

البنك الإسلامي للتنمية
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

الجعالة والاستصناع

تحليل فقهي واقتصادي

بحث رقم ٩

المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

تأسيسه:

تأسس المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بموجب قرار مجلس المديرين التنفيذيين للبنك الإسلامي للتنمية عام ١٤٠١هـ (١٩٨١م) تنفيذًا للقرار رقم م/١٤-٩٩ الصادر عن مجلس محافظي البنك الإسلامي للتنمية في اجتماعه السنوي الثالث الذي انعقد في العاشر من ربيع الآخر عام ١٣٩٩هـ (١٤ من مارس/آذار ١٩٧٩م). وقد باشر المعهد أعماله عام ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣م).

هدفه:

الغرض من إنشاء المعهد هو إجراء البحوث اللازمة لممارسة النشاطات الاقتصادية والمالية والمصرفية في الدول الإسلامية، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وتوفير وسائل التدريب للمشتغلين في مجال التنمية الاقتصادية بالدول الأعضاء بالبنك.

وظائفه:

أنيطت بالمعهد الوظائف والصلاحيات التالية:

أ) تنظيم وتنسيق البحوث الأساسية بغرض تطوير نماذج وطرق لتطبيق الشريعة الإسلامية في المجالات الاقتصادية والمالية والمصرفية.

ب) توفير التدريب للموظفين المهنيين وتنمية قدراتهم في مجال الاقتصاد الإسلامي تلبية لاحتياجات هيئات البحوث والهيئات التي تطبق الشريعة الإسلامية في معاملاتها.

ج) تدريب الموظفين العاملين في مجالات النشاط التنموي ي الدول الأعضاء في البنك.

د) إنشاء مركز للمعلومات لتجميع وتنظيم و نشر المعلومات في المجالات المتصلة بميادين نشاطه.

هـ) القيام بأية أعمال أخرى تساعده على تحقيق هدفه.

هيكله التنظيمي:

رئيس البنك الإسلامي للتنمية هو – أيضاً- رئيس المعهد، كما أن مجلس المديرين التنفيذيين للبنك هو السلطة العليا التي ترسم سياساته. ومن الناحية الإدارية: يضطلع بمسئولية الإدارة العامة للمعهد مدير يعينه رئيس البنك بالتشاور مع مجلس المديرين التنفيذيين. ويتألف المعهد من ثلاث شعب فنية هي: البحوث، والتدريب، والمعلومات، والخدمات الإدارية.

مقره:

يقع المعهد ضمن المقر الرئيسي للبنك الإسلامي في مدينة جدة بالمملكة العربية السعودية.

عنوانه:

البنك الإسلامي للتنمية

المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

صب: ٩٢٠١ جدة ٢١٤١٣ المملكة العربية السعودية

هاتف: ٦٣٦١٤٠٠- فاكسيميلي: ٦٣٧٨٩٢٧/٦٣٦٦٨٧١ برقياً: بنك إسلامي

E Mail Address: IDB@ISDB ORGSA Home Page: HTTP://WWWIRTIORG



البنك الإسلامي للتنمية

المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

الجعـــالة والاســـتصناع

تحليل فقهي واقتصادي

د شوقي أحمد دنيا

بحث رقم ٩

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.
الجعـــالة والاســـتصناع (تحليل فقهي واقتصادي).
دنيا، شوقي أحمد
جدة
٦٠ صفحة، ١٧سم × ٢٤سم.
ردمك: ٩-٠٦٦-٣٢-٩٩٦٠.
١- الجعالة (فقه إسلامي).
ديوي ٩، ٢٥٣
رقم الإيداع: ١٩/٢٤٨١
ردمك: ٩-٠٦٦-٣٢-٩٩٦٠

الطبعة الثانية: ١٤١٩هـ (١٩٩٨م).
الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ (٢٠٠٣م).

بسم الله الرحمن الرحيم



تقـــــــــــــــديـــــــم

إن من وظائف البنك الإسلامي للتنمية – كما حددها المادة الثانية في اتفاقية التأسيس ((إجراء الأبحاث اللازمة لممارسة النشاطات الاقتصادية والمالية والمصرفية في الدول الإسلامية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية)).

وتطبيقا لذلك ، فقد اضطلع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك - بدوره في تنشيط وتطوير الفكر الاقتصادي الاسلامي المعاصر حسب تصور عام للبحوث ، تجري وفقه الأنشطة البحثية ، وتحدد المجالات العامة للبحوث.

ويجيء بحث ((الجعالة والاستصناع : تحليل فقهي واقتصادي)) للدكتور شوقي أحمد دنيا – ضمن إطار البحوث الإسلامية التي حددها البرنامج السنوي للبحوث عام ١٤٠٩ هـــ.

وتأتى قيمة هذا البحث في كونها تطرق مجالا جديدا في تطبيق المعاملات الاقتصادية الإسلامية ، يرتكز على عقدين من عقود المعاملات الإسلامية ، هما ((الجعالة والاستصناع)).

وقد أورد الكاتب في بحثه هذا الأصول الفقهية التي يعتمد عليها هذان العقدان ، وأوضح صور التعامل التي تستند إليهما. وهذا من شأنه أنه يثري الفكر الاقتصادي الإسلامي، ويجد له منافذ متعددة صالحة للتطبيق.

ومن ثم فإنه يمكن التوجه للاستفادة – في المجال التطبيقي – من هذين العقدين بما ينطوي تحتهما من إمكانيات اقتصادية وتمويلية ، تفسح المجال في جوانب متعددة للأنشطة الاقتصادية في ميدان التنمية ، سواء على المستوى الدولي أو الفردي.

ونسأل الله التوفيق لكل جهد يساهم في عودة المسلمين إلى أصول دينهم: عقيدة ، وشريعة ، ومعاملة.

محمد أســـلم نيـــاز

مدير المعهد المكلف



مقدمـــــــــــــة

يعيش العالم الإسلامي هذه الأيام صحوة إسلامية تنشد العودة الصحيحة إلى الشريعة مُحكِّمة لها في كل مجالات الحياة ، موقنة بأن خلاص العالم عامة والإسلامي خاصة من مشكلات رهين بالاتباع الأمين والتطبيق الرشيد لهذه التعاليم والأحكام في شؤون الحياة ، لا سيما ما يتعلق منها بالمجال الاقتصادي الذي يمثل مساحة متسعة في حياة كل المجتمعات بقضاياه ومشكلاته.

والفقه الإسلامي غني كل الغنى بما لديه من أصول ، وما يحتوي عليه من أحكام وتوجيهات وتشريعات ، تضبط كل تصرفات الإنسان الشرعية العملية ، خاصة التصرفات الاقتصادية ، وذلك من خلال العديد من العقود التي فصلها ويفصلها ، لكنه في حاجة ملحة إلى قراءات جديدة مستمرة تضيف إلى ما فيه تبعا لتطور الحياة، وتبدل الأعراف والعادات في ضوء الأصول الشرعية الحاكمة من كتاب وسنة. بمعنى أنه يجب أن يتضح بجلاء لدى علماء المسلمين الفرق الكبير بين الشريعة وبين الفقه ، فالفقه عمل كل جيل يواجه من خلاله مشكلات الحياة في ضوء الأصول الشرعية الخالدة الثابتة ، فهو كائن حي ينمو بصفة دائمة طالما نمت الحياة ، فهو فقه حياة وبناء أجيال ، وصنعة رجال ، وعلى كل جيل أن يتحمل مسئوليته كاملة في الإضافة إلى هذا الرصيد إضافة تتواءم مع عصره وتتسق في الوقت ذاته مع الأصول والقواعد التي قام عليها البناء الفقهي كله.

هذا البحث إنما هو في جوهره قراءة في فقه عقدين من عقود المعاملات هما: الجعالة والاستصناع ، نستهدف استجلاء ما قدمه الفقهاء فيهما من آراء ، وأحكام من مختلف المذاهب بغية الاستفادة الحاضرة بما لديهما من إمكانيات اقتصادية وتمويلية. وهو بالدرجة الأولى تجميع وعرض لما هو مدون هنا وهناك من أساسيات دون الغوص وراء الجزئيات وفروعها ، ودون الوقوف طويلا أمام قضية الترجيح بين المواقف والآراء؛ حيث لذلك أماكن أخرى.

ثم هو إشارة كلية إلى ما لكل من هذين العقدين من إمكانيات اقتصادية يمكن توظيفها في حياتنا المعاصرة، ولا سيما في المجال المصرفي.

د شوقي أحمد دنيا

.



المحتويات

في ضوء ذلك يسير بحثنا وفق الخطة التالية:

المبحث الأول

فقـــــه الجعـــــالـــــــة



فقه الجعالـــــة

تمهيد:

تستهدف هذه الدراسة الفقهية تجميع وحصر مواقف الفقه الإسلامي حيال عقد الجعالة مع عرض هذه المواقف في صورة كلية متكاملة ، تعطي للقارئ تصورا لا بأس بها ، وذلك من خلال تتبع ما قيل فيه على ألسنة الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

وتتبلور المسائل الرئيسة في هذا الموضوع من خلال: المشروعية والتعريف والأركان والشروط والأحكام.

وذلك على النحو التالي:

١/١ مشروعية الجعالة :

من المتعارف عليه فقهيا أن يسبق التعريف المشروعية ، لكنا نرى أن العكس قد يكون أكثر إفادة وأقوم منهاجا شريطة أن تقدم صورة عامة عن الشيء ثم تدرس مشروعيته وفي ضوء المشروعية نقدم التعاريف الفنية الاصطلاحية.

الجعالة في صورتها العامة قيام شخص ما طبيعيا كان أو معنويا بالإعلان عن تقديم مبلغ معين لمن ينجز عملا معينا ، بحيث إذا لم ينجزه كاملا لا يستحق شيئا.

هل يقر الإسلام هذه الصيغة في التعامل بين الناس؟.

إجابة على ذلك نستعرض أقوال العلماء من فقهاء ومفسرين على اختلاف مذاهبهم.

١/١/١ رأي جمهور العلماء:

ذهب جمهور العلماء من مالكية وشافعية وحنابلة وشيعة إلى مشروعية الجعالة[١]. معتمدين في ذلك على الأدلة التالية:

١- القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾ [٢] فقد جعلوا حمل يعبر لمن يجيء بصواع الملك[٣]. وهذه هي صورة الجعالة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

٢- السنة الشريفة. هناك الحديث الصحيح الذي رواه البخاري، والذي جاعل فيه بعض صحابة رسول الله ﷺ ورضي الله عنهم – أهل حي لدغ سيدهم على البرء. وأقرهم الرسول على ذلك.[٤]. وكذلك هناك الحديث الصحيح: ﴿ **من قتل قتيلا فله سلبه** ﴾ [٥].

٣- الحاجة داعية إليها. فكثير ما تقوم الحاجة إلى إنجاز أعمال ما، لا تفيد فيها الإجارة لما لها من أحكام ومن شروط قد لا تتوافر في كل حال، الأمر الذي يتطلب تواجد صيغة الجعالة في حياة الناس رفعا للحرج عنهم وتيسرا لحياتهم[٦].

٢/١/١ رأي الأحناف والظاهرية:

ذهب جمهور الأحناف إلا نفرا منهم إلى عدم مشروعية الجعالة، واتفق معهم في ذلك ابن حزم الظاهري، وإن كانت حيثيات مواقفهم مختلفة. فقد بنى الأحناف موقفهم على أصلين هما: ما فيها من قمار ومخاطرة، كما أنها تعامل مع مجهول، والعقد مع المجهول لا ينعقد. وقد عبر عن ذلك السرخسي بقوله: «لو قال من رده فله كذا، و لم يخاطب به قوما بأعيانهم فرده أحدهم لا يستحق شيئا؛ لأن العقد مع المجهول لا ينعقد وبدون القبول كذلك. ثم هذا تعليق استحقاق المال بالخطر، وهو قمار حرام في شريعتنا، و لم يكن حراما في شريعة من قبلنا»[٧].

وبالرجوع إلى كتب الأحناف المختلفة نجدها تذهب إلى أن صور الجعالة لا تخرج عن كونها إجارة باطلة إذا لم يعين الطرف الثاني «العامل» أو إجارة فاسدة إذا عين العامل؛ حيث هناك احتمال عدم إنجاز العمل[٨]. وغير خافٍ أن البطلان غير الفساد عند الأحناف، فالأول لا يرتب أي أثر، وكأن العقد لم ينعقد فلا أجر له، أما الثاني فللعامل فيه أجر المثل.

هذا هو موقف جمهور الأحناف لكن ابن الحسن ذهب إلى جوازها، وكذلك الجصاص حتى مع عدم تعيين العامل. لكنها هنا هي إجارة لازمة، غاية الأمر أن الأجر لا يستحق إلا بتمام العمل [٩].

أما الظاهرية فقد بنوا موقفهم على أن الجعالة ليست عقدا، بل هي وعد يستحب الوفاء به. قال ابن حزم: «لا يجوز الحكم بالجعل على أحد. فمن قال لآخر: إن جئتني بعبدي الآبق فلك علي دينار، أو قال: إن فعلت كذا وكذا علي درهم، أو ما أشبه هذا فجاءه بذلك لم يقض عليه بشيء، ويستحب لو وفي بوعده»[١٠]. معنى ذلك أن الجعالة بصورتها العامة المعهودة غير داخلة في نطاق العقود، وإنما هي مجرد مواعدة. ومع ذلك فيمكن أن تصبح عقدا إذا كان العمل معلوما محددا، وكان الطرف الثاني معينا، وقد قبل ما عرضه الجاعل، وهي عند ذلك تعتبر إجارة ملزمة. [١١]أي أنها تصبح مجرد صورة من صور عقد الإجارة.

وبالنظر في الأدلة والحيثيات التي استند إليها كل فريق نجد أن رأي الجمهور هو الراجح.[١٢].

٢/١ تعريف الجعالة:

قدم الفقهاء الذين قالوا بمشروعية الجعالة تعريفات عديدة لها نذكر منها ما يلي:

عند المالكية: عرفها ابن عرفة بأنها «عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه لا بعضه ببعض. فخرج الكراء والمساقاة والقراض»[١٣].

وعرفها ابن رشد بأنها «أن يجعل الرجل للرجل جعلا على عمل يعمله، إن أكمل العمل. وإن لم يكمله لم يكن له شيء وذهب عناؤه باطلا»[١٤].

وعند الشافعية: عرفها الرملي بأنها «التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول لمعين أو مجهول»[١٥].

وعند الحنابلة: عرفها المرداوي بأنها «جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا»[١٦].

وعند الشيعة: عرفها الحلي بأنها «قول الرجل: من رد عبدي أو ضالتي أو فعل كذا فله كذا، ولا يفتقر إلى القبول، ويصح على كل عمل مقصود محلل، ويجوز أن يكون العمل مجهولا»[١٧].

من هذه التعاريف المختلفة نجد أن عقد الجعالة يحتوي على عدة عناصر أو مقومات يمكن تناولها في الفقرة التالية:

٣/١ أركان عقد الجعالة وشروط كل ركن:

١/٣/١ الجاعل: هو الشخص أو الجهة أو المؤسسة أو الحكومة. إلخ الذي يعبر عن التزامه بمبلغ ما لمن يقوم بعمل ما. فهو الموجب للعقد، وهو الملتزم للجعل. وبدونه لا يتصور وجود عقد أو وعد بأي شيء، ومن غير المتصور أن يكون الجاعل مبهما وغير معين. ومع ذلك فقد ذكر بعض العلماء أن الجعالة قد تحدث بغير عاقد، وذلك في رده الأموال الضائعة وإنقاذ الأموال المشرفة على الهلاك[١٨].

ويشترط في الجاعل أن يكون أهلا للتصرف، فلا يصح أن يكون صبيا أو مجنونا أو سفيها أو مكرها[١٩].

وقد قال الفقهاء: إنه لا يشترط أن يكون الجاعل مالكا للشيء المراد إحضاره أو المراد إنجازه، فتجوز الجعالة من أجنبي. ويلزمه الجعل، لكن هل يشترط لذلك إذن المالك أو لا يشترط؟ خلاف بين العلماء[٢٠]. وما نراه أنه يلزمه الجعل مطلقا؛ لأنه تسبب في بذل العامل جهده.

وقد ذكر العلماء مسألة مدى ضرورة كون الجاعل هو صاحب المنفعة في الجعالة. فذهب بعضهم إلى ضرورة ذلك حتى يصح هذا العقد، وبعضهم لا يرى ضرورة ذلك[٢١]. والمثال: أن يقوم شخص لآخر: إن سافرت إلى المكان الفلاني وعدت فلك كذا دون أن يكون للملتزم أي مصلحة في سفر هذا وعودته.

٢/٣/١ المجعول له «العامل»: كثير من العلماء لا يجعل هذا ركنا من أركان الجعالة؛ حيث تصح وتحقق بالإرادة المنفردة من العاقد أو الجاعل طالما صرح بالتزامه بشيء ما لمن يعمل عملا ما. إذ بهذا فحسب تكون الجعالة قد قامت، بغض النظر عن قبول شخص في الحال لهذا العمل أم لا. والباحث لا يعترض على ذلك، لكن ما يريد قوله هنا أنه من الناحية العملية فإن ثمرة هذا العقد لا تحدث إلا بقيام شخص ما بتنفيذ ما طلبه الجاعل. حينئذ فقط نجدنا أمام ثمرات هذا العقد وقد حصل عليها طرفاه. ومن هذا المنطلق أدخلنا العامل في عناصر ومقومات

الجعالة. ومن هذا المنطلق ذهب بعض العلماء إلى أن العامل هو الركن الأساسي في الجعالة؛ إذ لا يمكن تحققها بدونه، عكس الجاعل؛ حيث يمكن تحقق العمل دون أن يحدث وعد أو التزام من أي شخص، مثل إحضار الضوال والمفقودات.

والعامل غير المعين لا يشترط فيه أي شرط، أما العامل المعين فيشترط فيه أهلية العمل، بمعنى أن يكون قادرا على العمل، وأن يكون مميزا، ولا يشترط فيه الرشد، ومرجع ذلك أن الجعالة عقد ذو طبيعة خاصة يمكن أن يتم دون قبول، كما أنه عقد جائز وليس بلازم(٢٢). وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط أن يكون العامل معينا، بل إن الأصل فيها أن يكون كذلك(٢٣). فقد قالت الآية الكريمة: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ ﴾ بَعِيرٍ على الإبهام في ذلك ، وكذلك الحديث الشريف ﴿ **من قتل قتيلا فله سلبه** ﴾ إشارة إلى العموم وعدم تخصيص شخص بعينه. وقد خالف في ذلك الظاهرية؛ حيث اشترطوا أن يكون العامل معينا، ومرجع ذلك أنها عندهم صورة من صور الإجارة. وهذا مخالف لما عليه الجمهور من أنها عقد مستقل قائم بذاته لا يلحق بغيره.

أحكام تتعلق بالعامل:

١- **العامل المعين:** لو حدد الجاعل عاملا معينا فقام غيره بالعمل فلا شيء له.(٢٤). وللعامل المعين أن يقوم بنفسه بالعمل، كما له أن يشارك غيره، كما له أن ينيب غيره في العمل. لكن الجعل كله للعامل المعين، والحقوق بينه وبين من شاركه وأنابه في العمل ينظمها الاتفاق بينهما(٢٥).

٢- **العامل المبهم:** في حالة عدم تعيين العامل فليس على الجاعل إلا المبلغ الذي التزم به، ويقسم بين كل من قام بالعمل، هذا إن كان إنجاز العمل قد تم بمشاركة الجميع، أما إن كانت طبيعته لا تقبل المشاركة – بحيث يقوم كل شخص بإنجازه كاملا، مثل الحصول على شهادة كذا أو تسلق كذا إلخ – فإن كلا ممن قام بالعمل يستحق الجعل كاملا. وعند اقتسام الجعل فإنه يقسم بين العاملين على حسب عمل كل.(٢٦).

٣- **العامل المشترك:** وصورته أن يتعاقد الجاعل مع أكثر من شخص على إنجاز عمل ما. وفي تلك الحالة إما أن يكون الجعل متساويا أو متفاوتا، فإن عمله واحد فقط فله جعله المحدد له، وإن اشتركوا فيه فلكل منهم نسبة من جعله بحسب عددهم، فإن كانوا ثلاثة مثلا فلكل ثلث جعله المحدد له(٢٧).

٣/٣/١ الصيغة: الأصل في العقود أن تكون الصيغة مكونة من إيجاب وقبول. لكن الصيغة هنا يكفي فيها الإيجاب من الجاعل ولا يشترط فيها القبول من العامل، حتى ولو كان معينا. ويشترط في الصيغة الوضوح والتحديد، سواء فيما يتعلق بالجعل ومقداره وصفته، أو فيما يتعلق بالعمل أو العامل، منعا للتراع مستقبلا[٢٨].

ولا يشترط السماع المباشر من العامل للصيغة، اللهم إلا إذا نص الجاعل على ذلك[٢٩]. ولو اختلفت صيغة القبول مع صيغة الإيجاب وجب العمل بصيغة الإيجاب، حيث يتم عقد الجعالة دون توقف على قبول العامل. وإذا صدر من الجاعل صيغتان فالعمل بالأخيرة طالما علم بها العامل قبل الشروع في العمل[٣٠].

وإذا لم تكن هناك صيغة ما وقام شخص بعمل ما لشخص آخر مثل إحضار مسروقاته أو منع تلف أمواله فليس للعامل شيء، وذلك لعدم وجود التزام. اللهم إلا في بعض الأعمال مثل رد الضوال، حماية للأموال وترغيبا للناس في المحافظة عليها، لكن في تلك الحالة هل له جعل مثله أم أجر مثله؟ خلاف بين العلماء[٣١].

وإذا كانت هناك صيغة لكنها لم تحدد الجعل تحديدا واضحا فالجعالة فاسدة، وإن كان العمل قد أنجز فذهب بعض العلماء إلى أن للعامل جعل مثله، وبعضهم ذهب إلى أن له أجر مثله[٣٢].

٤/٣/١ الجعل: هو المال الذي يحدده الجاعل لمن يقوم بعمل ما ويشترط فيه أن يكون محددا واضحا يمنع التراع والخصومة. وليس هناك حاجة في جهالة العمل حتى تغتفر فيه. قال الرملي: «ويشترط لصحة العقد كون الجعل مالا معلوما لأنه عوض كالأجرة والمهر، ولأنه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل؛ ولأن جهالة العوض تفوت مقصود العقد؛ إذ لا يرغب أحد في العمل مع جهالة العوض»[٣٣].

ويمكن أن يكون الجعل مبلغا من النقود، كما يمكن أن يكون مالا غير نقدي وعندئذ يجب وصفه، وإلا كان له أجر المثل[٣٤]. وقد يكون الجعل جزءا من المال المفقود والذي يراد العثور عليه وإحضاره، فإن كان محددا فله ما حدد، وإلا فله أجر المثل منعا للخصومة. وإذا طرأ تغير على الجعل فالعبرة بالوضع الأخير، طالما أن العامل قد علم بذلك قبل الشروع في العمل، إلا فله أجر المثل. قال الشربيني: «إن النداء الأخير فسخ للأول من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع إلى أجر المثل»[٣٥].

بمعنى أنه لو غير العاقد الجعل فإن ذلك يعتبر فسخا للعقد الأول، وطالما تم ذلك في أثناء العمل فإنه يكون عقدا بغير جعل محدد، فيصار إلى أجر المثل. ولكن بعض العلماء رجح هنا التعويل على الجعل المسمى[٣٦]. أي الجعل الأول. ويجوز أن يكون الجعل جزءا من الإنتاج، مثل: من حصد في حقلي هذا فله نصفه[٣٧].

ويشترط في الجعل أن يكون مالا متقوما متنفعا به مقدورا على تسليمه، بمعنى أنه يشترط فيه ما يشترط في الأجر والثمن، قال ابن القاسم: «كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به، وأن يجعل جعلا، وما لم يجز بيعه لمن يجز الاستئجار به ولا جعله جعلا»[٣٨].

تعجيل الجعل: الأصل أن يحصل العامل على الجعل بعد إتمام العمل. لكن ماذا لو حصل عليه مقدما أو أثناء العمل؟ قال الفقهاء: إن كان ذلك بشرط فلا يصح، وذلك لتردد العقد عندئذ بين الجعالة والسلفية، وهذا ممنوع. وإن كان بغير شرط جاز. قال القيرواني: «ومن الشروط ألا ينقد – يعجل الدفع – بشرط، إذ قد لا يتم العمل فيكون تارة جعلا وتارة سلفا، ويجوز النقد بغير شرط؛ إذ لا محذور فيه»[٣٩].

ومن الملاحظ أن هذا الشرط قد يعوق إلى حد ما من فعالية هذا العقد، خاصة في الأعمال الكبيرة التي تتطلب المزيد من التمويل. وهنا نطرح تساؤلا لفقهائنا: ألا يمكن الاتفاق على دفع بعض الجعل تيسيرا للعمل، بحيث إذا لم يتم العمل على الوجه المطلوب كان دينا في ذمة العامل؟ ونبادر بالإشارة إلى أن خالد رشيد من الباحثين المعاصرين قد ذهب إلى جواز ذلك.[٤٠]. لكن الأمر في حاجة إلى مزيد من العناية الفقهية المعاصرة؛ لأهميته من جهة ولعدم اصطدامه – فيما أعلم – بنص شرعي من جهة أخرى.

١/٣/٥ العمل: العمل ركن من أركان الجعالة بحيث لا تتم دون القيام بعمل ما من شخص معين أو مبهم. ويشترط في العمل أن يكون مباحا، لا محرما ولا واجبا. كما يشترط فيه أن يكون وراءه غرض صحيح لا مجرد عبث ولهو، وألا تكون منفعته قاصرة على العامل وحده، مثل الصلاة والصيام، لكن لو تعدى منفعته إلى الآخرين مثل الأذان يجوز عند بعض العلماء[٤١]. ويشترط فيه كذلك عدم انتفاع الجاعل به جزئيا، حتى لا يضيع عمل العامل سدى فيما لو لم يتم العمل، ومثلوا لذلك بحفر بئر في أرض الجاعل، فإذا لم يتم العمل فإن الجاعل قد استفاد، حيث يمكنه إتمامه بسهولة من عامل آخر. وفي تلك الحالة تجوز الجعالة إذا اشترط العامل أن يترك العمل متى شاء وله بقدر عمله[٤٢].

١- **تعيين العمل:** ينبغي أن يلاحظ أن تعيين وتحديد العمل المطلوب أمر أساسي في الجعالة؛ منعا للغرر والخصومة والمنازعة، أما كيفية إنجاز العمل والأساليب والأدوات والطرق المستخدمة في ذلك فيجوز أن تكون مجهولة، أي تترك للعامل، بل لقد ذهب بعض العلماء إلى اشتراط عدم تعيينها من الجاعل حتى تصح الجعالة.[٤٣].

٢- **تحديد المكان والزمان:** في كثير من أعمال الجعالة يكون تحديد المكان أمرا أساسيا منعا للخصومة والغرر، مثل حفر الآبار وبناء المساكن وتصليح الأراضي. إلخ[٤٤].

أما تحديد الزمن فالأصل عدم جوازه؛ لما في ذلك من الغرر؛ إذ قد لا ينجز العمل كاملا في هذه المدة فيذهب جهد العامل بغير مقابل، ومن ثم فقد أجاز بعض الفقهاء التحديد الزمني في حالة ما إذا اشترط العامل أن له أن يتركه متى شاء وله مقابل عمله. يقول الدسوقي: «إنه إن قدر بزمن لا بد من اشتراط الترك متى شاء، وأن له بحساب ما عمل، وذلك بقرينة العلة، وهي الفرار من إضاعة العمل باطلا»[٤٥].

٣- **الكلفة في العمل:** قال الفقهاء: إنه لا بد من بذل جهد حقيقي حتى يستحق العامل الجعل وإلا فلا شيء له. وقد مثلوا له بمن قال: من دلني على مالي المفقود فله كذا، وكان أحد يعرف مكانه سلفا فدله عليه، فليس له شيء؛ لأنه لم يبذل جهدا بعد العقد، ولكن إذا تم ذلك بالبحث والتحري فله الجعل. ولا يشترط في الكلفة أن تكون مادية أو مالية، بل قد تكون معنوية كمن استخدم جاهه ونفوذه في دفع ظلم[٤٦] وقع على شخص فيحق له الجعل، كذلك يجوز أن يكون العمل دفاعا في خصومة «المحاماة»[٤٧].

٤/١ أحكام الجعالة:

١/٤/١ الفسخ: هو رد العقد وعدم جريانه، ويكون ذلك في العقود الجائزة، والتي منها عقد الجعالة، ومعنى ذلك أن لطرفي الجعالة الحق في فسخ العقد. لكن إن كان الفسخ من قبل العامل فليس له شيء، بدأ العمل أم لا، اللهم إلا إذا كان الفسخ ناتجا عن تراجع من الجاعل في مقدار الجعل أو نوعية العمل مما اضطر العامل إلى أن يفسخ العقد. عند ذلك يكون للعامل بقدر عمله، حتى لا يذهب عمله باطلا على اضطرار

منه[٤٨]. بل ذهب بعض العلماء من المالكية إلى أن للعامل أجر المثل طالما هناك نفع ولو بغير اضطرار[٤٩]. أما إن كان الفسخ من قبل الجاعل فقال الشافعية: له ذلك، وليس عليه شيء، طالما أن العامل لم يبدأ العمل، أما بعد الشروع في العمل فله ذلك، لكن عليه أجر المثل نظير جهد العامل، وما قد يكون هناك من نفع.[٥٠].

واختلف المالكية في ذلك: فمن قائل: لا يحق للعاقد الفسخ حتى قبل الشروع في العمل، ومن قائل: له ذلك ما لم يبدأ العمل، حتى لا يبطل عمله عليه[٥١].

ومذهب الحنابلة هو مذهب الشافعية[٥٢]. وكذلك مذهب الشيعة مع خلاف بسيط؛ حيث قالوا: إن الجاعل إذا فسخ (وكان العامل قد شرع في العمل) فإن للعامل بنسبة ما عمله إلى الأجر المسمى له، وقيل: له أجر المثل[٥٣].

وذهب بعض المعاصرين إلى إلزام العامل بالتعويض للجاعل إذا فسخ العقد دون مبرر، وترتب على ذلك ضرر بالجاعل[٥٤].

١/٤/٢ التنازع: إذا حدث خلاف بين الطرفين فإن كان في أصل العقد فالقول قول الجاعل؛ لأن الأصل عدم الضمان، ما لم تكن هناك بينة للعامل[٥٥]. وإذا اختلفنا في نوع أو قدر العمل أو الجعل فيتحالفان، وللعامل أجر مثله، وقيل: جعل مثله، وذهب بعضهم إلى أن القول في ذلك قول الجاعل[٥٦].

١/٤/٣ الفساد: إذا فسدت الجعالة فقد اختلف العلماء فيما للعامل، وهل هو أجر المثل أم جعل المثل[٥٧].

١/٥ الجعالة والإجارة:

الجعالة أصل قائم بذاته، وعقد مستقل لا يلحق بغيره، ولا يقاس عليه، وله أحكامه الخاصة. يقول ابن رشد: «الجعالة أصل في ذاتها لا تُقاس على الإجارة، ولا تقاس الإجارة عليها، وإن أخذت شبها منها»[٥٨].

ومع ذلك، فمن الواضح أن بينهما ارتباطا وصلة قوية، فالمعقود عليه في الإجارة والجعالة هو عمل نظير مقابل محدد. ومع هذا التشابه إلا أن هناك من الفروق بينهما الشيء الكثير[٥٩]. ومن ذلك:

١ - الإجارة عقد بين طرفين معينين: بينما الجعالة تنعقد بطرف واحد، كما أن الطرف الثاني قد يكون غير معين.

٢ - الإجارة عقد لازم: بينما الجعالة عقد جائز.

٣ - في الإجارة يستحق العامل الأجر بنفس العقد ويحق له الحصول عليه مقدما أو تدريجيا: بينما في الجعالة لا يستحق العامل شيئا ما إلا بتمام العمل.

٤ - يجوز في الجعالة أن يكون الجاعل غير مالك: بينما لا يجوز ذلك في الإجارة.

٥ - في الجعالة يجوز أن يكون العمل مجهولا من حيث كيفية إنجازه: بينما في الإجارة يجب أن يكون محددا من كل جوانبه.

٦ - في الإجارة محل العقد منفعة الآدمي، أو غيره: بينما في الجعالة منفعة الآدمي فقط، ومن ذلك كله يتضح لنا كيف يتميز عقد الجعالة عن عقد الإجارة، ومن ثم عليه أن يسد احتياجات لا ينهض بسدها عقد الإجارة.

خلاصة: هذا عرض موجز لموقف الفقه الإسلامي من عقد الجعالة، وقد تبين لنا أن هذا العقد لم يحفل به الفقه الإسلامي ما حفل بمثله من عقود شبيهة مثل الإجارة. فهناك من منعه، ومن أجازه نجده يجمل القول فيه إجمالا حتى إن أوسع المذاهب تناولا له وهو المذهب المالكي — لم يتجاوز تناوله له الصفحة الواحدة أو الصفحتين، وليس معنى ذلك أن هذه الصيغة قليلة الأهمية في ذاها، فهي في الحقيقة وإن كانت كذلك في العصور السابقة إلا أها في عصرنا الحاضر تكتسب أهمية متزايدة؛ لتغلغلها في الحياة الاقتصادية بوجه خاص. وأحرى بفقهاء العصر أن يتعاملوا معها في ضوء أهميتها، لا في ضوء تناول الفقهاء السابقين لها، فلكل عصره وواقعه الذي يتعامل معه من خلال كمية ونوعية الوقائع فيه.

المبحث الثاني

اقتصاديات الجعالة

.



اقتصاديات الجعالة

بعد أن استعرضنا فقه الجعالة يطالعنا تساؤل عن مدى إمكانيات هذا العقد الاقتصادية والتمويلية. ومن المعروف أن الكثير من العقود في الفقه هي عقود اقتصادية، أو على الأقل يمثل الجانب الاقتصادي فيها أحد أبعادها الجوهرية. فهي في صميم مجالات التداول والتجارة والأسواق والإنتاج، لا سيما إذا ما لاحظنا أن الكثرة الغالبة من استخدام هذه العقود إنما يكون بين شركات ومؤسسات ودول، مما يعني ضخامة الصفقات، ومن ثم ضخامة التمويل. وعندما قدمت الشريعة هذه العقود فإنها قصدت إلى أن تكون الأدوات والصيغ الشرعية التي تضبط حركة الحياة الاقتصادية ضبطا يحقق لها التطور والارتقاء، ويشيع فيها العدل وصيانة الحقوق مباعدة بينها وبين كل ما يثير أي منازعات ومخاصمات لها مردودها السلبي على الحياة الاقتصادية، ولعله مما يثير الانتباه كثرة حرص الفقهاء على ترديد هذه العبارة: «دفعا للنزاع والخصومة».

وفي ضوء ذلك علينا أن نحسن الاستفادة بتلك الأدوات من خلال استخدام كل عقد فيما يمكن من معاملات تتواءم وطبيعته وأحكامه. ومن الملاحظ أن لكل عقد طبيعته الخاصة وأحكامه المميزة، وما يملكه عقد من إمكانات قد لا تتاح للآخر، ومن ثم فلكل عقد أهميته التي لا تستغني عنها حركة الحياة الاقتصادية.

ماذا عن إمكانات عقد الجعالة الاقتصادية والتمويلية في عالمنا المعاصر؟ وإلى أي مدى يمكن للبنك الإسلامي أن يستخدمه في عملياته ومهامه؟.

للإجابة على هذا التساؤل نستعرض النقاط التالية:

١/٢ من أحكام عقد الجعالة التي يحسن تدبرها والاستفادة منها:

١- مشروعية أن يكون الجاعل غير المالك، أو — على حد تعبير الفقهاء — أجنبيا.

٢- مشروعية ألا يكون العمل فيه منفعة للجاعل.

٣- مشروعية عدم قيام العامل بنفسه بالعمل.

٤- مشروعية حصول العامل على الجعل قبل تمام العمل إذا لم يشترط ذلك في العقد.

٥- مشروعية أن يكون الجعل حصة من الناتج.

٦- مشروعية أن يكون إنجاز العمل مشكوكا فيه، مثل اشتراط البرء على الطبيب(٦٠).

٧- مشروعية الوكالة على المجاعلة، بمعنى أن يكون شخص وكيلا لآخر في إبرام عقود المجاعلات(٦١).

هذه الأحكام لو درسناها جيدا ووظفناها التوظيف الصحيح فإنها تتيح مجالات اقتصادية متنوعة ومتسعة يمكن أن تنجز من خلال عقد الجعالة.

٢/٢ مجالات لتطبيق عقد الجعالة:

من خلال أقوال الفقهاء والأمثلة والصور التي ضربوها لها – يمكن التعرف على ملامح نطاق عقد الجعالة. وكان أوسع الفقهاء نظرة في ذلك هم فقهاء الشيعة الذين صرحوا بأنه يصح الجعل على كل مقصود. و لم أر لعلماء المذاهب الأخرى ما يتعارض جوهريا مع هذا الرأي.

وفيما يلي بعض الأمثلة للمجالات والأعمال التي يمكن أن يطبق فيها عقد الجعالة:

١- عمليات التسويق والتسوق والسمسرة. وقد فصّل القول في ذلك المذهب المالكي بوجه خاص. بل لقد نصت المدونة على أعمال السمسرة بالاسم(٦٢).

٢- إصلاح الأراضي واستزراعها.

٣- التنقيب عن المياه والبترول والمعادن المختلفة.

٤- تحصيل الأموال والديون المعدومة والمشكوك فيها، قياسا على الجعالة على رد الضوال، وكذلك تسهيل عمليات الحصول على القروض والائتمانات(٦٣).

٥- البحوث العلمية في شتى المجالات الطبية والزراعية والصناعية والتجارية.

٦- الحصول على شهادات معينة، وذلك من منطلق أن النفع فيها لا يقتصر على العامل.

٧- تسهيل إجراءات العمل والتشغيل لدى الغير داخليا وخارجيا نظير جعل معين، كما نص على ذلك المالكية[٦٤].

هذا ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن استخدامات هذا العقد في المجالات الاقتصادية قد تكون أكثر أهمية واتساعا في حال العلاقات المباشرة بين الطرفين، أو بمعنى آخر في حال العلاقات الثنائية، مثلما يحدث بصفة مباشرة بين الشركات وبعضها دون توسط طرف ثالث استفادة مما تقدمه من فرص تمويلية من جانب وتسويقية من جانب آخر، على أن ذلك لا يمنع من توفر إمكانات لها في الأعمال المصرفية.

٣/٢ البنك واستخدام عقد الجعالة:

من المعروف أن البنك في الاقتصاد الإسلامي هو بنك استثمار في المقام الأول، وليس بنك ائتمان، مقرضا ومقترضا. ومجالات وصور استثمار الأموال المتاحة لدى البنك عديدة، وكذلك الحال في جانب ما يحصل عليه من أموال وإيداعات. والبنك – في أي نظام اقتصادي – هو في الأصل قائم على تمويل الغير من المستثمرين وأصحاب الأعمال، ومن جهة أخرى فهو أيضا قائم في الأصل على استقبال وتلقي أموال الغير بهدف تثميرها وتوظيفها لأصحابها. على أن ذلك لا يمنع – خاصة في البنوك الإسلامية – من قيام البنوك باستثمار بعض ما لديها من أموال بنفسها وليس عن طريق الغير. وذلك من خلال ما تمتلكه من شركات وأجهزة متخصصة. لكنه من حيث الأصل هو جهة وسيطة بين أصحاب الأموال والمستثمرين[٦٥]. والبنك في استخدامه لعقد الجعالة لا يخرج عن كونه عاملا أو جاعلا.

١/٣/٢ البنك عامل في عقد الجعالة:

من الملاحظ أن مجالات استخدام عقد الجعالة – باعتبار البنك عاملا – كثيرة خاصة إذا ما أدخلنا الخدمات المصرفية التي يقوم به البنك لعملائه من تحصيل الأوراق التجارية والمالية نظير عمولات معينة هي في حقيقتها جُعْل. يضاف إلى ذلك أنه في

بعض الحالات يمكن أن تكيف علاقة البنك بأصحاب الودائع لديه على أنه وسيط بينهم وبين المستثمرين بأجر في شكل جعالة. فالبنك يحصل على تلك الأموال لتوظيفها وتثميرها عن طريق المستثمرين نظير جعل معين.(٦٦).

معنى هذا أنه يمكن لعقد الجعالة أن يكون له حضوره فيما يؤديه المصرف من خدمات مصرفية، كذلك عند حصوله على الأموال والإيداعات. ولا يقتصر الأمر على ذلك، ففي مجال توظيف ما لديه من أموال يمكن أن يظهر بوضوح عقد الجعالة في الكثير من الأعمال التي تتفق وطبيعته والتي سبق الإشارة إلى بعضها؛ إذ يمكن أن يقوم البنك بتنفيذ الكثير من العمليات لحساب جهات أخرى على أنه عامل في عقد الجعالة، مثل البحث عن المعادن واستصلاح الأراضي وتحصيل بعض الديوان، والوساطة في الحصول على القروض والاستثمارات وبناء المرافق. إلخ. وهو بذلك يوظف ما لديه من أموال محققا مصلحة المودعين، ومع أهمية استخدام البنك لتلك الصيغة — حيث إن هنالك من الأعمال ما لا يتأتى دخوله فيها عاملا في إطار صيغة وعقد الإجارة حيث لا ترد الإجارة فيها أصلا — إلا أن لهذه الصيغة بعض السلبيات التي قد تحول دون استخدامها على نطاق واسع، خاصة من قبل البنك الذي يتعامل أصلا في مال الغير، فقد يقوم بتحمل نفقات كبيرة ثم لا يحصل على شيء طالما أن العمل لم يتم، أو تم ولم يحقق المقصود منه. ومعنى ذلك الدخول في منازعات ومخاصمات مع الجاعل تنعكس على مدى فاعلية المصرف في قيامه بوظيفته. ومن جهة أخرى فإن الدخول في ذلك يتطلب قيام البنك بإنشاء شركات ووحدات استثمارية متخصصة في الفروع الاقتصادية المختلفة، وتوفير المخازن والكوادر البشرية اللازمة لكل ذلك.

وإذا قلنا بجواز إعادة الجعالة أو جعالة الجعالة، بمعنى أن يتفق شخص مع آخر على الجعالة، ثم يقوم العامل بالاتفاق مع شخص ثالث على الجعالة على ذلك الشيء مستفيدا بما قد يحققه من فرق بين الجعالتين على غرار إعادة الإجارة، والتي أجازها جمهور العلماء(٦٧). فإن أمام البنك في تلك الحالة الاستفادة من عقد الجعالة دون أن يتحمل مصاعب ومتطلبات قيامه بنفسه بالعمل، وخاصة أنه لا يشترط أن يكون المنفذ الفعلي للجعالة هو العامل. وذلك بإعادة التعاقد مع جهة منفذة على سبيل الجعالة. كما أنه في ضوء مشروعية أن يكون الجعل جزءا من الإنتاج أو جزءا من المال المفقود أو الضائع أو المتنازع عليه، ومعنى ذلك أن البنك والجاعل سوف يصبحان

شريكين في هذا المال، في تلك الحالة يمكن أن تنتهي هذه الشركة بالتمليك للجاعل في ظل ترتيبات معينة يمكن التعرف عليها في مباحث الشركة المنتهية بالتمليك.

٢/٣/٢ البنك جاعل في عقد الجعالة:

للبنك أن يستثمر ما لديه من أموال أو بعضها من خلال القيام بأعمال يعهد لغيره القيام بها من خلال صيغ عديدة، منها صيغة الجعالة. وفي تلك الحالة يكون البنك الطرف الأول في الجعالة (الجاعل)، وقد تبين لنا من خلال الحديث في فقه الجعالة أنه يمكن أن يكون الجاعل غير مالك لمحل العمل. وفي ذلك مزيد من الفرص أمام البنك للتعامل بهذه الصيغة. وإذن فيمكن للمصرف أن يوظف بعض أمواله من خلال اتفاق مع شركات أو مؤسسات متخصصة على تنفيذ بعض الأعمال من بناء ، لتصنيع، لبحث وتنقيب، لوساطة، لبيع وشراء. إلخ من خلال عقد الجعالة بحيث إذا ما تم ذلك دفع البنك ما اتفق عليه من جعل. وقد تكون هذه لحسابه هو ومودعيه، كما يمكن أن تكون لحساب الغير نظير جعل معين، ويستفيد المصرف في ذلك بما يكون هناك من فرق بين الجعلين، وأظن أن ذلك ليس فيه مخالفة شرعية، إلحاقا لها بالإجارة حيث يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره ويطيب له الفضل، كما ذهب إلى ذلك الشافعي وبعض المذاهب الأخرى، ويلاحظ هنا أن المصرف بهذه العمليات قد أسهم في تمويل الغير ممثلا في الجهات والشركات التي تتولى الأعمال المطلوب إنجازها.

كما أنه في الوقت نفسه قد وظف بعض ما لديه من أموال من خلال تحويلها إلى أصول عينية يقوم بتسويقها لجهات طالبة محققا بذلك هوامش ربحية، وبالطبع فأمامه في تسويقها صيغ عديدة، إما البيع العادي أو بيع المرابحة أو التأجير أو المشاركة. إلخ وبرغم هذه الإمكانات المتوفرة لهذه الصيغة لاستخدامها على هذا النحو إلا أنه قد تظهر بعض المشكلات التي قد تعوق بدرجة أو بأخرى القيام بذلك، ومن هذه: ما تتطلبه من ضرورة توفير مخازن وجهاز إداري متخصص في البيع والشراء والمجالات الفنية المختلفة.

كما أنه في بعض الحالات قد يواجه البنك بعدم إتمام العامل لما اتفق عليه، وقد يكون قد حصل على جزء من الجعل مما يحدث بعض المنازعات والخسائر المالية.

المبحث الثالث

فقه الاستصناع

فقه الاستصناع

تمهيد:

المصنوعات من السلع التي يحتاجها الإنسان، ولا يستغني عنها، وتشتد حاجته لها بتطور الحياة وتقدم المجتمعات. وقد يجد الإنسان في المعروض منها ما يسد حاجاته فيحصل عليه، وقد لا يجد فيه ما يسد حاجته فيطلب من الصانع لها صناعة ما يحتاجه منها بمواصفات معينة نظير ثمن معين، بمعنى أن يمارس عملية الاستصناع. وقد اهتم الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه بعملية الاستصناع هذه مقدما لها من الضوابط والأحكام ما يجعلها تتم وفق الأصول الشرعية.

على أنه يلاحظ أن طبيعة العملية وتطورها وتعمقها في حياة الأفراد والمجتمعات كل ذلك رهين بمستوى التقدم الاقتصادي والعلمي الذي يبلغه المجتمع، ومعنى ذلك عدم وجود ما يبرر بروزها الواضح القوي في العصور الإسلامية المتقدمة، حيث الصناعة والاستصناع لم تكن لها ظلالها الوارفة بعد.

وقد انعكس ذلك على معالجة الفقهاء لها وحجم ونوعية ما قدموه حيالها، والحقيقة أنهم في ذلك — خاصة المتقدمين منهم — غير ملومين.

هذه ملاحظة أولى، الملاحظة الثانية أن المذاهب الفقهية في تناولها لموضوع الاستصناع قد سلكت منهجين: المذهب الحنفي سلك منهج الدراسة المستقلة لها غير ملحق لها، أو مدخل لها في أي باب آخر أو في أي عقد آخر من العقود. وهو بذلك يعتبر أكثر المذاهب الفقهية اهتماما بهذا الموضوع.

أما بقية المذاهب فكان تناولها لهذا الموضوع تناولا ضمنيا مدرجة له في أبواب وعقود أخرى: إما السلم وإما البيع. ومعنى ذلك أن تخضع صورة لأحكام العقود الأخرى المدرج فيها أو الملحق بها.

ومن أجل هذا، فإن عرضنا لفقه الاستصناع سوف يختلف إلى حد ما في منهجه عن عرضنا السابق لفقه الجعالة. فنعرض أولا وبشكل مخصص مستقل لموقف المذهب الحنفي؛ إذ من خلال

هذا تتكون معظم أحكام هذه الصيغة، ثم بعد ذلك نعرض لمواقف المذاهب الأخرى في قسم آخر، حيث يجمعها كلها منهج واحد لتناول الموضوع.

١/٣ الاستصناع في المذهب الحنفي:

تناول المذهب الحنفي الاستصناع تناولا مستقلا مفصلا شاملا مفهومه ومشروعيته وتكييفه وأركانه وأحكامه. وفيما يلي نعرض لتلك الجوانب.

١/١/٣ مشروعية الاستصناع: الصورة العامة للاستصناع أن يطلب شخص من آخر صناعة شيء ما له، على أن تكون المواد من عند الصانع، وذلك نظير ثمن معين.

وقد ذهب الأحناف إلى مشروعية هذه الصيغة، وأدلتهم في ذلك متعددة [٦٨] يمكن إجمالها فيما يلي:

أ. السنة الشريفة وهناك حديثان في هذا الشأن: حديث استصناع الرسول – عليه الصلاة والسلام – خاتما [٦٩]، وحديث استصناع الرسول – عليه الصلاة والسلام – المنبر[٧٠]. وهما معا يؤصلان لهذه الصيغة.

ب. الإجماع العملي: فقد أجمع الناس من لدن الرسول – عليه الصلاة والسلام – على ذلك من غير نكير، و «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

ج. الحاجة تدعو إليه: حيث لا يستغني الناس عن المصنوعات، وقد لا تكون متوفرة بالمواصفات المطلوبة، الأمر الذي يستدعي استصناعها. ولذلك قال الأحناف: إن الاستصناع جاز استحسانا[٧١]. للحاجة إليه وللعمل المستمر به. وفي الحقيقة فإنه جاز بالنص ثم بالاستحسان مع أنه في نظرهم على خلاف القياس، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان. ومن تأمل لصورته وطبيعته نجد أن مشروعيته تحقق مصالح جوهرية لكل من طرفيه: الصانع والمستصنع، ومن ثم لكل أفراد المجتمع. وتتبدى مصلحة المستصنع من حيث تأمين حاجاته ومطلوباته من تلك السلع بالنوعية والمواصفات التي يريدها. ولنتأمل ضخامة هذه المصلحة لو كان المستصنع شركة عملاقة أو دولة من الدول كما هو واقع الآن في الكثير الغالب من السلع المصنوعة. أما مصلحة الصانع فتبدو من خلال تأمين حجم مستمر متزايد من الطلب، مما يعمل على توازن واستقرار التشغيل والعمالة لديه، إضافة إلى ما

قد يحتاجه في ذلك من مبالغ كبيرة للتمويل. وبإيجاز نقول: إن الصفقات الكبرى الصناعية في دنيا عصرنا الحاضر إنما تتم وتبرم من خلال صيغة الاستصناع.

٢/١/٣ تعريف الاستصناع: هو – لغة – طلب الصنعة أي أن يطلب شخص من آخر صناعة شيء له. ومعنى ذلك أن اللغة قيدت مجالا في الصناعة، فلو طلب شخص من آخر تجارة أو زراعة لا يسمى ذلك – لغة استصناعا.

وشرعا: نجد أن علماء المذهب تناولوه من زوايا مختلفة، بعضهم يركز على صوره وأمثلته، وبعضهم يركز على ماهيته وحقيقته، وبعضهم يضمن مفهومه عناصر تشير إلى تكييفه من حيث كونه عقدا أم لا، وكونه بيعا أم لا[٧٢].

وهذه بعض المفاهيم الاصطلاحية:

يقوم الكاساني: صورة الاستصناع «أن يقول إنسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما: اعمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم»[٧٣].

وعلى هذا النحو سار الكمال بن الهمام مضيفا بعض الصور المستجدة: كصناعة الزجاج والطواحين والمعدات الحديدية. إلخ[٧٤].

وجاءت مجلة الأحكام العدلية، فقدمت صورا مستحدثة: مثل صناعة السفن والمعدات الحربية[٧٥].

ونلاحظ في الصور والأمثلة المذكورة أنها متطورة، كما أنها تقوم على مواد خام متعددة، مما يعني أن نطاق الاستصناع لا يقف عند مادة معينة أو صورة محددة، بل كل ما يصنع ويحتاج إليه، طالما كان هناك وضوح وتحديد يمنع المخاصمة والتنازع.

وعرفه ابن عابدين بأنه «بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل»[٧٦]. وقال السمرقندي: «هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع»[٧٧].

وعرفه بعض المعاصرين بأنه «عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص»[٧٨].

ومن هذه المفاهيم المتعددة يمكن التعرف على مقومات أو أركان الاستصناع، وهي: المستصنع – الصانع - الشيء المصنوع – الثمن – الصيغة.

٣/١/٣ تكييف الاستصناع: اختلف علماء المذهب في تكييف الاستصناع، فهل هو عقد أم وعد؟ وإذا كان عقدا فهل هو عقد بيع، أم عقد إجارة، أم بيع وإجارة؟ وبعبارة أخرى: إذا كان عقدا فما هو محل العقد؟ وهل هو مال؟ أم عمل؟ أم مال وعمل؟ وما الذي يترتب على كل ذلك من آثار؟.

١ – من حيث كونه عقدا أو وعدا: هناك من ذهب إلى أنه وعد وليس بعقد، بمعنى أنه في جوهره مجرد وعد من الصانع بتنفيذ ما طلب المستصنع. وممن ذهب إلى ذلك الحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة[٧٩]. وأدلتهم في ذلك هي في الجملة أدلة من حيث المعنى والمعقول، حيث للصانع أن لا يعمل، ولو كان عقدا لكان ملتزما بالعمل.

والحال كذلك بالنسبة للمستصنع. ومن جهة أخرى فإنه لو كان عقدا لما بطل بموت الصانع؛ حيث إن العقود لا يبطلها موت أحد طرفيها. وأخيرا كيف يكون عقد بيع والمبيع معدوم.[٨٠]. بينما ذهب جمهور الأحناف إلى أنه عقد وليس وعدا، والأدلة على ذلك كثيرة، منها: أنه جاز استحسانا، وإن كان ذلك على خلاف القياس، ولا يكون ذلك إلا في العقود لا في العدات، كما أن فيه خيار الرؤية وهو مختص بالبياعات، ويجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى في الواجب لا الموعود به[٨١]. والصحيح عندهم أنه عقد لا وعد.

٢ - طبيعة هذا العقد ومحله: جمهور المذهب على أنه عقد بيع، إلا أنه بيع من طبيعة خاصة، فكان له وضع خاص مثل السلم، فهو من أنواع البيوع لكن لكونه ذا طبيعة خاصة استحق تسمية خاصة وأحكاما مميزة. ومعنى ذلك أن المعقود عليه فيه هو المال، أو عين في الذمة، وإنما سمي استصناعا لتميزه عن البيع المطلق بأمرين أساسيين هما: إثبات خيار الرؤية فيه مطلقا، أما البيع المطلق فلا يثبت فيه ذلك إلا بشرط. واشتراط العمل فيه مع أن البيع المطلق لا يشترط فيه عمل[٨٢]. قال السرخسي: «اعلم بأن البيوع أربعة: بيع عين بثمن، وبيع دين في الذمة بثمن، وهو السلم. وبيع عمل العين فيه تبع، وهو الاستئجار على

الصناعات ونحوها. فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل. والعين هو الصبغ تبع فيه. وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين»[٨٣].

وذهب نفر من المذهب إلى أنه عقد إجارة. قياسا لصوره على عمل الصباغ: فمن اتفق مع شخص على أن يصبغ له شيئا ما فإن هذا العقد هو إجارة، حيث محلها العمل وهو الصبغ. لكن الجمهور رد على ذلك بأنه قياس مع الفارق، ففي عمل الصباغ العمل هو الأصل، ومادة الصيغ آلته، بينما في الاستصناع الأصل هو العين المصنوع، والعمل شرط فيه.

ولما كان هذا البيع لا وجود له إلا من خلال العمل أشبه فقط الإجارة، فأخذ بعض أحكامها، وهو بطلان العقد بموت أحد طرفيه، أما بقية الأحكام فيخالف عقد الاستصناع عقد الاستئجار[٨٤]. وسوف تخصص فقرة قادمة للمقارنة بين الاستصناع والاستئجار على الصناعة.

وذهب بعضهم إلى أنه إجارة ابتداء، بيع انتهاء. ودليلهم أنه إذا مات الصانع يبطل العقد، وذلك لا يكون في الإجارة. ثم إنه بعد رؤية المستصنع له يجبر الصانع على تقديمه له، ولا يكون ذلك إلا في البيع[٨٥].

والراجح هو الرأي الأول فهو بيع بمواصفات خاصة، يختلف عن البيع المطلق من نواح عديدة: ففيه إثبات خيار الرؤية مطلقا، وفيه شرط العمل، وفيه عدم وجوب تعجيل الثمن. ولذلك كله أخذ اسما خاصا هو «الاستصناع» ، كما استقل «السلم» باسم خاص، وباب خاص، وإن كان في حقيقته بيعا من البيوع.

ولما كان فيه بعض الشبه بالإجارة أخذ بعض أحكامها، وهو البطلان بموت أحد الطرفين. هذه بعض الآثار المترتبة على تكييف عقد الاستصناع، أما ما يترتب على كونه عقدا أو وعدا فإنه في حال كونه عقدا يكون هناك إلزام، وفي حال كونه وعدا فليس هناك إلزام قضاء، وإن كان فيه إلزام ديانة [٨٦].

٤/١/٣ شروط عقد الاستصناع:

١ – أن يكون محل العقد معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر: قال الكاساني: «شروط جوازه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلوما بدونه»[٨٧].

ومعنى ذلك أن يحدد في العقد كل ما يتعلق بالمعقود عليه (محل العقد) تحديدا واضحا يمنع التنازع.

٢ – أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس: والمقصود بهذا الشرط أن يبرم عقد الاستصناع على شيء يدخل في نطاق ومجال تعامل الناس فيه من خلال هذا العقد، وذلك في ضوء العرف والعادات السائدة، والتي تختلف من مكان لمكان، ومن زمان لزمان. وبعبارة أوضح أن يكون الاستصناع في سلع يجري فيها التعامل بين الناس من خلال عقد الاستصناع. وقد أوضح ذلك الكاساني في قوله: «. وأن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس، من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولجم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمقم ونحو ذلك»[٨٨].

أما إذا كان العقد على شيء لا يجري بين الناس التعامل فيه استصناعا فهو عند ذلك عقد فاسد، رجوعا إلى الأصل وعملا بالقياس الخالي من معارضة الاستحسان. قال صاحب فتح القدير: «ولا يجوز الاستصناع فيما لا تعامل فيه، كما ذكرنا من الثياب والقمصان إبقاء له على القياس السالم من معارضة الاستحسان بالإجماع»[٨٩].

ولكن مع ذلك، أليس من سبيل إلى طلب صنعة في شيء لم تجر العادة باستصناعه؟ قال الفقهاء: هناك سبيل لذلك، هو أن يتم ذلك من خلال عقد السلم، وليس من خلال عقد الاستصناع بحيث يخضع لشروط وأحكام السلم.[٩٠]. وسوف تفرد فقرة قادمة للمقارنة بين الاستصناع والسلم على الصناعات.

والذي نود التأكيد عليه هنا: أن ما يجري التعامل فيه استصناعا أمر يخضع للعادة والعرف، ويختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر ولا يقاس فيه واقع

على آخر، وما لم يجر فيه التعامل في واقع ما قد يكون جاريا فيه في واقع مغاير. والآن كم من دولة أو مؤسسة تطلب من أخرى استصناع الملابس المختلفة بمواصفات معينة.

٣ – عدم ضرب الأجل فيه: اختلف علماء المذهب في هذا الشرط كثيرا. وبداية نرى من المهم أن نحدد مقصودهم بالأجل، فهل هو أي مدة مقبلة؟ أم هو مدة لها حد أدنى معين؟ يلاحظ أنهم ألحقوا الكلام في الاستصناع على كلامهم عن الأجل في السلم، وفي السلم قالوا في الأجل: أقله شهر، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: نصف يوم، وقيل: لا حد له، بل يرجع إلى المتعاقدين، وكل ما يمكن تحصيل المسلم فيه فهو أجل يعقد به. والأول هو رأي جمهور الأحناف. يقول الكاساني: «إن الأجل إنما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب في المدة. والشهر مدة معتبرة، يمكن فيها الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه. فأما ما دون ذلك ففي حد القلة. فكان له حكم الحلول»[٩١]. ومعنى ذلك أن الأجل في السلم أقله شهر، فإن كان أقل من ذلك لا يعتبر أجلا عند جمهور الأحناف.

وفي ضوء ذلك نتعرف على كلامهم حول الأجل في الاستصناع: فإذا جاء عقد الاستصناع مطلقا بغير تحديد مدة معينة فهو صحيح بلا خلاف. وإن حددت مدة أقل من شهر فهو أيضا صحيح بلا خلاف، والأجل هنا في الحقيقة للاستعجال لا للاستمهال. وإن حدد له أجل أقله شهر فذهب أبو حنيفة إلى أنه عقد باطل، ويحال العقد إلى عقد السلم، تطبق عليه شروط وأحكام السلم. وذهب الصاحبان إلى أن ضرب الأجل وعدم ضربه في الاستصناع سيان، فهو جائز مع الأجل مطلقا، ومع عدم الأجل.[٩٢].

٣ – ١ – ٥ من أحكام الاستصناع:

١ – الجواز واللزوم في الاستصناع. يصنف علماء المذهب عقد الاستصناع ضمن العقود الجائزة وليست اللازمة، على تفصيل في ذلك ذكره صاحب البدائع وغيره.

يقول الكاساني: «هو عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف.

أما بعد العمل وقبل أن يراه المستصنع فكذلك. حتى كان للصانع أن يبيعه ممن يشاء؛ لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة. فأما إذا

أحضره على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأن الصانع بائع ما لم يره، فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره، فكان له الخيار.

وهناك أقوال أخرى. قيل: إذا أحضره ورآه المستصنع فلا خيار لهما جميعا.

وقيل: لهما جميعا الخيار. ووجه الأول (عدم الخيار لهما جميعا) أنه لو كان للمستصنع الخيار للزم ضرر الصانع، حيث قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة. ووجه الأخير (لهما جميعا الخيار) أن في الخيار لهما معا دفع الضرر عنهما معا. والصحيح هو ظاهر الرواية، وهو الخيار للمستصنع وعدمه للصانع؛ لأن عدم إثبات الخيار للمستصنع فيه ضرر بالغ عليه أكبر من الضرر المترتب على عدم الخيار للصانع، حي لو دفع الثمن مع ملاءمة المصنوع له لن يتمكن من بيعه بقيمة مثله. ولا يتعذر ذلك على الصانع لكثرة ممارسته ذلك وانتصابه له، وفي الوقت ذاته لن تندفع حاجة المستصنع بشيء غير ملائم له»[٩٣].

وتوضيح هذا القول أن الرأي الفقهي الراجح لدى قدماء المذهب أن عقد الاستصناع عقد جائز للطرفين معا قبل العمل وبعد الفراغ منه طالما لم يره المستصنع ، أما بعد رؤية المستصنع له فالجواز للمستصنع وحده. وقيل: بعد الرؤية يبقى الخيار لهما جميعا، وقيل: بعدها لا خيار لهما جميعا.

وذهب بعض المتأخرين إلى أن عقد الاستصناع عقد لازم في حق الطرفين منذ انعقاده ، وسارت على ذلك مجلة الأحكام حيث تنص المادة ٣٩٢ فيها على أنه «إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه». وفي حالة ما يجيئ المصنوع مخالفا للمواصفات يكون للمستصنع الخيار. ومرجع ذلك أنه بيع، والبائع لا خيار له، كما أن في الخيار ضررا على الصانع[٩٤].

وقد فصل القول في هذا الموضوع كاتب معاصر تفصيلا طيبا نتفق معه فيه، حيث بين أن هناك مراحل عدة لعقد الاستصناع لكل مراحل حكمها من حيث الجواز واللزوم[٩٥]:

أولا – مرحلة ما قبل الصنع:

جمهور المذهب على أن لكل طرف حق الفسخ. ومن التبريرات في ذلك: ما جاء في الموسوعة الفقهية من أن الإلزام في تلك المرحلة مضر

للصانع، وفيه حرمان للمستصنع من الاستفادة بخيار الرؤية الذي هو حق مكفول للمشتري لما لم يره. وهذا ما خالفت فيه المجلة حيث ذهبت إلى اللزوم.

ثانيا – مرحلة ما بعد الصنع وقبل الرؤية:

والرأي الراجح في المذهب: عدم اللزوم في حق الطرفين، حيث إن العقد في أصله غير لازم، كما أنه لم يقع على عين المصنوع، بل على مثله في الذمة.

ثالثا – مرحلة ما بعد رؤية المستصنع للمصنوع:

١- في هذه المرحلة إما أن يكون الصنع حسب المواصفات، وإما أن يكون مخالفا. فإن كان مخالفا فالمستصنع ليس مجبرا على أخذه، ويمكن الاتفاق بينهما على إنقاص الثمن أو الرجوع. وإن كان موافقا للمواصفات فإن جمهور المذهب على إنقاص الثمن أو الرجوع. وإن كان موافقا للمواصفات فإن جمهور المذهب على إلزام الصانع بتسليم المصنوع؛ لأنه بائع في النهاية ولا خيار له. وقيل: لكل منهما الخيار لما في ذلك من دفع الضرر عن كل منهما، وقيل: لا خيار لأي منهما.

أما المستصنع ففي إلزامه بأخذ المصنوع وعدمه خلاف. قيل: يلزمه ذلك، وهذا لرفع الضرر عن الصانع، وقيل: لا يلزمه؛ لأنه مشتر لما يره، فله حق خيار الرؤية.

وقد رجح الكاتب المذكور القول بإلزام المستصنع في تلك الحالة دفعا للضرر وتيسيرا على الناس في التعامل بهذه الصيغة. ونحن معه في ذلك.

٢ – التنازع : إذا كان التنازع في أصل العقد فالقول قول المستصنع بغير يمين. وكذلك في تحديد المواصفات. وهناك من قال بأن القول قول الصانع.[٩٦].

٣ – تسليم الثمن: عند الأحناف ليس من المهم أن يدفع الثمن عند العقد أو يؤجل، وقد نص على ذلك ابن نجيم في تعريفه للاستصناع، إذ يقول: «الاستصناع شرعا أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار: اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا، أو دستا – أي برمة – تسع كذا، ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا، ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئا فيقبل الآخر منه»[٩٧].

٢/٣ الاستصناع في المذاهب الفقهية الأخرى:

١/٢/٣ المذهب المالكي: يلاحظ أن المالكية لم يخصصوا للاستصناع عقدا خاصا ولا بابا مستقلا، كما فعل الأحناف، لكنهم مع ذلك لم يهملوا تناوله كلية، وإنما اعتبروا صوره إما من باب البيع المطلق وإما ملحقة بصور السلم. وقد كان اهتمام ابن رشد (الجد) به واضحا حيث عقد عنوانا باسم «السلم في الصناعات» ، ومعنى ذلك أن الموضوع كان حاضرا لديهم على اختلاف عصورهم، لكنهم من خلال تكييفهم له أدخلوا بعض صوره في باب البيع فتأخذ أحكامه شأن بيع أي سلعة، وأدخلوا بعض صوره الأخرى ضمن السلم، بحيث تجري عليها أحكامه، وبعض صوره منعوها، أو .بمعنى أصح، منعها بعضهم.

ففي الشرح الصغير: «استصناع السيف أو السرج أو الثوب أو الباب، ونحو ذلك: من حداد أو سروجي أو حائك أو نجار، على صفة معلومة، وبثمن معلوم جائز، وهو سلم، يشترط فيه شروط السلم».[٩٨]. وقال الشيخ المدني: «لو أعطى الصانع الذي يصنع الآجر أو الجيار ثمن شيء معلوم، وأخذ منه حالا أو إلى أجل قريب أو بعيد لجاز ذلك على أنه سلم»[٩٩]. ويترتب على اعتبار ذلك من باب السلم أن تطبق عليه أحكام السلم، والتي منها أن السلم مبيع في الذمة وليس معينا، ومعنى ذلك أن يشترط في طلب الصنعة عدم تحديد الصانع في شخص معين ، وعدم تحديد مادة خام بعينها على أن يتم منها بذاتها الصنع مثل هذه الأخشاب بذاتها. ومرجع ذلك الابتعاد عن الغرر، إذ قد لا يتحقق ذلك[١٠٠]. أما تأجيل تسليم المصنوع أو المسلم فيه بوجه عام ففيه روايتان عن مالك، قيل: يشترط التأجيل، وقيل: لا يشترط.

أما الصور التي تلتحق بالبيع فهي فيما إذا كان الصانع قد شرع في عملية التصنيع فجاء شخص وتعاقد معه على إتمام هذا الشيء نظير ثمن معين. فقالوا في مثل ذلك: إن هذا يعد بيعا وليس سلما، ويأخذ أحكام البيع، واشترطوا لجوازه: أن يكون هناك شروع بالفعل في الصنع، وفي إكماله في فترة وجيزة حددوها بخمسة عشر يوما، وأن يكون لديه من المادة الخام ما يكفي لإعادة صنعه إذا لم يجئ على الصفة المطلوبة[١٠١].

ومن الملاحظ أن الخلاف في تلك الصورة مع الأحناف هو خلاف أقرب ما يكون إلى الشكل دون المضمون، فهم يرونه بيعا لموجود معين، والأحناف يرونه بيعا

لموصوف في الذمة. ونحن نعلم أن الصناعات المعاصرة هي عملية مستمرة عادة، كما أن المادة الخام – عادة – متوفرة في المخازن بكميات تكفي لمدد طويلة. وإذن فالمذهبان على إجازة هذه الصيغة.

تفصيل ابن رشد للسلم في الصناعات: سبق أن ذكرنا أن ابن رشد اهتم ربما أكثر من غيره بموضوع طلب الصنعة. فقام بتقسيمه إلى صور عديدة ترجع إلى أربع صور:

(أ) عدم اشتراط عمل الصانع ولا ما يعمل منه. (ب) اشتراط عمل وتعيين ما يعمل منه. (ج) اشتراط عمله وعدم تعيين ما يعمل منه. (د) عدم اشتراط عمله وتعيين ما يعمل منه. وقال: إن الصورة الأولى على حكم السلم، والثانية هي بيع وأجرة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل أو تمكن إعادته للعمل أو عمل غيره من الشيء المعين منه فيجوز على أن يشرع في العمل. والثالثة هي أيضا من باب البيع والأجرة في المبيع تجوز في بعض الحالات. والرابعة لا تجوز لاحتوائها على أصلين متناقضين.[١٠٢].

٢/٢/٣ المذهب الشافعي: يلاحظ أن الشافعية ساروا على نهج المالكية إلى حد كبير في تناولهم للتعامل بالصناعات حيث أدرجوها ضمن باب السلم. والمهم لديهم أن تكون المواصفات مضبوطة منعا للغرر والمنازعة[١٠٣]. وقد أشار بعض علمائهم إلى جواز السلم في الصناعات بالقالب «النمطية» لعدم اختلاف مفرداتها[١٠٤]. ومعنى ذلك أن الشافعية قد اهتموا بطلب الصناعات، لكنهم جعلوه سلما تطبق عليه أحكامه، والتي من أهمها عندهم أن يكون السلم والمسلم فيه مما يجوز فيه النساء، وأن يكون الثمن غير مؤجل أجلا طويلا: أي أن يقبض الثمن في مجلس العقد، ولا يشترطون تأجيل المسلم فيه، بل يرون حلوله جائزا من باب أولى[١٠٥].

٣/٢/٣ المذهب الحنبلي: هو كذلك يدخل التعامل في الصناعات في باب السلم. ويرى جواز التعامل في الصناعات أيا كان نوعها، طالما يجري فيها الضبط والتحديد، ومثلوا لذلك بالكاغد «الورق» والأواني والثياب. ومعنى جريان أحكام السلم عليها: أن يتحقق فيها الشروط التي يرونها في السلم من جواز النساء بين المسلم فيه والمسلم، وكذلك عدم تأجيل الثمن تأجيلا طويلا وتحديد المسلم فيه، وضرب الأجل[١٠٦].

٣/٣ الاستصناع والسلم في الصناعات والإجارة على الصنعة:

١/٣/٣ الاستصناع والإجارة على الصنعة:

حقيقة الاستصناع تختلف مع حقيقة الاستئجار على الصنعة، والمقصود من ذلك غير المقصود من هذا، ومن ثم فالأحكام مختلفة في جملتها، لكنها - مع ذلك – بينهما اتفاق في بعض الجوانب. واختلاف الحقائق والمهايا لا يقتضي المغايرة في كل شيء. الاستصناع في جوهره بيع، والبيع محله عين وليس منفعة، بينما الاستئجار على الصنعة هو في حقيقته إجارة، والبيع محله عين وليس منفعة، بينما الاستئجار على الصنعة هو في حقيقته إجارة، والإجارة محلها منفعة وليس عينا. فالذي يستصنع إنما يقصد ويستهدف أن يحصل من الصانع على سلعة معينة يقدمها له الصانع مصنعة إما من قبله أو من قبل غيره، ومعنى ذلك: أن ما يقدمه الصانع هنا هو سلعة مصنوعة، بينما الاستئجار على الصنعة يقدم فيه الصانع «خدمة» فقط، وهذا ما يقصده ويريده المؤجر، أما المادة المصنعة أيا كان نوعها فالذي أحضرها المؤجر، وكل ما قام به المستأجر هو تصنيعها، أو تحويلها إلى سلعة مصنعة.

إذن نلاحظ أن الصانع في الاستصناع يقدم شيئين مندمجين تماما هما عين وعمل، أو حسب التعبير الاقتصادي سلعة وخدمة، أما في الإجارة فلا يقدم إلا عملا أو خدمة أو منفعة.

ونظرا لذلك كانت أحكامهما في الجملة مختلفة، فالاستصناع تبعا لرأي جمهور الأحناف عقد جائز، بينما الإجارة على الصنعة عقد لازم. على أن يلاحظ أن الاستصناع عند بقية المذاهب – إنه من باب البيع المطلق أو من باب السلم – هو عقد لازم.

قال السرخي: «إذا أسلم حديدا ليصنعه إناء مسمى بأجر مسمى فهو جائز ولا خيار فيه، إذا كان مثل ما سمى؛ لأن ثبوت الخيار للفسخ ليعود إليه رأسماله، فيندفع الضرر بذلك، وذلك لا يتأتى هنا، فإنه بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه»[١٠٧]. وفصل ذلك الكاساني بقوله: «إن أسلم إلى حداد حديدا ليعمل له إناء معلوما بأجر معلوم، أو جلدا إلى خفاف ليعمل له خفا معلوما بأجر معلوم فذلك جائز لا خيار فيه، لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار فكان جائزا. فإن عمل كما أمر استحق الأجر. وإن فسد فله أن يضمنه حديدا مثله؛ لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديدا واتخذ منه آنية من غير إذن. والإناء للصانع.

لأن المضمونات تملك بالضمان»[١٠٨]. ولما كان العمل في الاستصناع غير منفك عن المال فقد أشبه الإجارة التي كل محلها العمل، ومن ثم أخذ حكما واحدا من أحكامها، وهو بطلانه بموت أحد طرفيه.

٢/٣/٣ الاستصناع والسلم بالصناعات: في ضوء ما سبق عرضه لمواقف المذاهب الفقهية من طلب سلعة مصنوعة وجدنا أن بعضها اعتبر ذلك صيغة مستقلة عن غيرها قائمة بذاتها لها أحكامها، ولها عنوانها هو «الاستصناع»، ووجدنا بعضها الآخر اعتبر ذلك صورة من صور البيع العادي أو من صور السلم، ومن ثم فلم يطلق عليها اسما خاصا، ولا معاملة مستقلة، ولكنهم جعلوها داخلة تحت اسم السلم، ومع ذلك فقد ميزوها اسميا إلى حد ما، حيث نصوا على لفظة الصناعة «السلم في الصناعات».

وليس الأمر هنا مجرد خلاف شكلي أو منهجي، بل هو خلاف في المضمون والآثار، حيث لكل عقد طبيعته المميزة وأحكامه الخاصة.

فعقد الاستصناع عند الأحناف غير عقد السلم عندهم في طبيعته وأحكامه، وهو كذلك غير عقد السلم عند غيرهم من حيث المبدأ والأصل، لكنه مع ذلك وجدنا باستعراض المذاهب غير الحنفية في السلم في الصناعات – لم نجدها تختلف كثيرا عن عقد الاستصناع عند الأحناف، فالمحل فيهما معا مبيع موصوف في الذمة وليس معينا، وتأجيل تسليم المصنوع فيهما معا غير مختلف اختلافا جذريا، حيث وجدنا من الأحناف من لا يرى ضرورة ذلك، وكذلك الحال عند الشافعية، وعند بعض المالكية، وقد يكون الخلاف الواضح في تسليم الثمن، فهو في السلم يجب تعجيله، بينما في الاستصناع يجوز تعجيله وتأجيله.

وقبل أن ننهي القول في هذه المسألة تجدر الإشارة إلى مسألة أخرى قد تكون لها أهميتها الكبيرة في موضوعنا، سواء كيف على أنه استصناع أم على أنه سلم في الصناعات، وهي مدى إمكانية أن يكون الثمن غير نقد، بل أصل من الأصول العينية، مثل الأخشاب أو المعادن أو الأقطان. إلخ، ما مدى جواز أن يقدم المستصنع للصانع مادة من هذه المواد على أنها ثمن في الاستصناع؟.

من الواضح أن التخريج القريب لها أنها إجارة على الصنعة؛ حيث يقدم المستصنع أو المؤجر المادة الخام ليقوم الصانع بتصنيعها. ومن ثم فتدخل في باب.

الإجارة على الصناعات. ومع ذلك فيمكن التعامل فيها على أنها استصناع أو سلم في الصناعات، وتجري عليها أحكامها والأمر هنا مغاير، فليس المقصود من تقديمها هنا أنها مادة خام مملوكة للمستصنع أو ليقوم الصانع بتصنيعها بعينها للمستصنع نظير أجرة ما. بل المقصود أن المستصنع يريد سلعا مصنعة من الصانع، ولكنه بدلا من أن يدفع له الثمن نقدا يدفعه أصولا عينية «مواد» يستخدمها الصانع كخدمات في المصنوعات التي يضعها، وقد لا تكون هذه المادة بالذات داخلة في السلعة التي يقصد المستصنع الحصول عليها من الصانع. مثلا شركة لصناعة الأثاث، وشركة أخرى لصناعة مواد الأثاث مثل الغرة أو المسمار هل يجوز أن تستصنع الشركة الثانية لدى الشركة الأولى على أن تدفع لها الثمن مواد من التي تنتجها؟ إن الأمر بهذا التكييف يرجع فيه إلى باب ربا البيوع. وإذن فيمكن القول: إنها تجوز طالما سلمت من ربا الفضل وربا النسيئة، ومناط ورود أي منها يختلف من مذهب لآخر تبعا لاختلافهم في علة ربا البيوع.

هذا ومما تجدر ملاحظته أن الكثير من المذاهب تناول تلك المسائل أو قريبا منها في باب السلم، وذلك بمعرض الحديث عن اشتراط جواز النساء بين المسلم فيه والسلم. وهو مبسوط في موضعه [١٠٩]. مما لا يدعونا إلى تكراره هنا مفصلا، ويكفي أن نقول فيه: إن الفقهاء اتفقوا على أنه لا يجوز النساء في الصنف الواحد من الأموال الربوية. والأموال الربوية عند جمهور الفقهاء، ماعدا الظاهرية — تشمل المنصوص عليها في الحديث، والمقيسة عليها في ضوء تحديد كل مذهب لعلة الربا. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الصنف الواحد معياره مختلف لدى الفقهاء، فهل هو اتفاق المنفعة؟ أم الكيل؟ أم الوزن مع الجنس؟ خلاف بين الفقهاء[١١٠]. ولهم كلام مطول في مدى كون الصنعة تخرج الشيء عن جنسه. والتعرض لهذه الجزئيات ليس من مقصود بحثنا.

المبحث الرابع

اقتصاديات الاستصناع



اقتصاديات الاستصناع

١/٤ الأهمية الاقتصادية للاستصناع:

أهمية المنتجات الصناعية في الحياة عامة، والحياة الاقتصادية خاصة في غير حاجة إلى توضيح وتعريف. ويكفي أن نعرف أنه لا يخلو بيت في أي مكان من العديد من تلك المنتجات. ومن الواضح أن الكثير من تلك المنتجات يحصل عليها الأفراد من خلال المعروض الفعلي منها. وبالمثل فإن العديد من الصفقات الصناعية الضخمة إنما تتم من خلال طلبيات خاصة تتقدم بها الشركات والمؤسسات والحكومات، وذلك حرصا على توفير متطلبات خاصة في تلك المصنوعات.

وإذن، فإن هذا النمط من التعامل يكتسب أهميته في الحياة الاقتصادية من ضخامة هذه الصفقات وتكررها، مما يعني أنها تشبع حاجة متزايدة لدى كل من الطرفين: الصانع والمستصنع، ومن ثم لدى كل الأفراد والقطاعات في المجتمع.

ولا يخفى على المطلع على حركة النشاط الاقتصادي أن كل الوحدات الاقتصادية الإنتاجية لها ببعضها وثوق صلة وارتباط من جهة، ومن جهة ثانية فإن من أهم مقومات نجاحها بل وقيامها أصلا تأمين التمويل اللازم لها، سواء فيما يتعلق برأس المال الثابت أو برأس المال العامل، ومن جهة ثالثة فإن تأمين سوق فعالة لتصريف منتجاتها هو الآخر من أهم مقومات قيامها واستمرارها.

ويمكن لصيغة الاستصناع أن تسهم بشكل كبير في تحقيق وتوفير هذه الضمانات لكل من الصانع والمستصنع. وكذلك صيغة السلم في الصناعات، ونظرا لما هنالك من مميزات وخصائص لكل صيغة فإنهما معا يتكاملان في إشباع الحاجات المتنوعة.

إن هاتين الصيغتين تؤمنان للصانع تمويلا لرأسماله العامل على اختلاف مفرداته، كما تؤمنان له في الوقت نفسه طلبا مستقرا معروفا سلفا لمنتجاته مما ينعكس على حكم أعماله وعمالته.

كما أنهما في الوقت نفسه تحققان للمستصنع عرضا مضمونا لما يريده ويطلبه، أو بعبارة أخرى: توفران له ما هو في حاجة إليه من منتجات قد تكون نهائية، وقد تكون وسيطة يمارسن عليها بنفسه، أو يبيعها لمن يمارس عليها عمليات الصنع النهائية.

فإذا ما أضفنا إلى ذلك ما هناك من إمكانية في ظل ضوابط معينة لجعل الثمن مالا عينيا – وليس نقديا – فإنه يتضح بجلاء مدى ما يمكن أن يكون لهذه الصيغ من أهمية في الحياة الاقتصادية. وتتزايد الأهمية إذا ما أخذنا في الحسبان أيضا مشروعية ألا يكون الطرف الثاني (الصانع) هو المتولي بالفعل لعملية الصنع، بل يمكن أن يعهد بذلك إلى غيره، مما يعني إسهام تلك الصيغ في تقوية الروابط بين الوحدات الإنتاجية وتيسير سبلها. أي أنها يمكن أن تولد ما يمكن أن نطلق عليه: العلاقات الاقتصادية المتعددة الأطراف. ومن الواضح أنه قد تنجز تلك العمليات بطريق مباشر بين الوحدات الإنتاجية وبعضها البعض مباشرة، دون توسيط أي طرف ثالث. كما يمكن أن يكون للبنك دور في ذلك: كوسيط أو طرف أصيل، كما يتضح من الفقرة التالية:

٢/٤ استخدام البنك لعقد الاستصناع:

معروف أن البنك مهمته الأصلية تجميع وتعبئة الإيداعات المختلفة، ثم توظيفها بما يحقق عائدا ملائما للمودعين في المجالات المشروعة. وذلك من خلال تمويل المؤسسات والشركات، بمعنى أن يسهم بدور أساسي في عملية التمويل والاستثمار في المجتمع. وكثير من أعماله ما يقع في نطاق القطاع الصناعي، وخاصة أن مفهوم الصناعة اليوم يتزايد ويتسع بصفة مستمرة، بحيث باتت معظم الأنشطة الاقتصادية هي أنشطة صناعية.

١/٢/٤ البنك باعتباره مستصنعا:

يمكن أن يكون البنك مستصنعا: أي طالبا لمنتجات صناعية ذات مواصفات خاصة، وقد يمارس البنك هذه المهمة ممولا لها من ماله الخاص أو من أموال المودعين الاستثمارية، أو يكون في ذلك وكيلا لجهة أخرى من خلال عمولة معينة. وقد تصبح هذه المصنعات ملكا للبنك، يتصرف فيها بالصيغ المتاحة له: من بيع أو تأجير أو مشاركة إلخ.

ومن الملاحظ أن البنك في هذه الحالة يمارس عملية تمويل لتلك المؤسسات والشركات والحكومات التي تدخل معه كصانعة، أو طالبة لتلك المصنوعات.

٢/٢/٤ البنك باعتباره صانعا:

كما يمكن للبنك أن يمثل الصانع أو العامل في عقد الاستصناع، بأن تطلب منه بعض الشركات والمؤسسات أو الحكومة منتجات صناعية معينة، فيقوم هو — ومن خلال ما يمتلكه من شركات ومصانع — بإنتاج تلك المصنوعات، أو يقوم بالتعاقد مع غيره على صنع تلك المصنوعات. وسواء أكان هذا، أم ذاك فإنه يمارس عملية التمويل وتوظيف ما لديه من أموال.

ولعل من أهم ما قد يثار من مشكلات وصعوبات هنا — ما يرجع إلى طبيعة عقد الاستصناع، من حيث إنه عقد جائز، ومع ذلك، فإن الرأي الفقهي الذي يذهب إلى كونه عقدا لازما يفسح المجال أمام البنك للتعامل في ظل ما يراه من أوضاع محققة لمصالحه.

وقد يكون من المفيد إثارة مدى إمكانية استخدام صيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء هنا. فهل يمكن أن يعقد استصناع ينتهي ببيع مرابحة؟.

أما عن مشروعية بيع المرابحة للآمر بالشراء فقد استقر الرأي الشرعي المعاصر على جواز ذلك بضوابط معينة، وهذا ليس مجال بحثه. وأما عن كيفيته فالذي يعنينا هنا هو ما تناوله الفقهاء مما يدخل في رأس المال وما لا يدخل وما يحسب له ربح، وما لا يحسب له ربح، ومن خلال ما قدموه يمكن ملاحظة أن هذه الصيغة قد ترد على سلع مصنعة أو قام البائع بتصنيعها ؛ حيث إنهم قالوا: يدخل فيه الخياطة والصبغ [١١١]. مما يعني وجود تصنيع ما.

وإذن، فإن للبنك أن يقوم ببيع ما قام بتصنيعه — سواء بنفسه أو من خلال الغير — بيع مرابحة. وهذا شيء لا أرى في جوازه حرجا، حتى ولو كان قد صنعه لجهة معينة، طالما أنها لم تره بناء على أنه عقد جائز قبل الرؤية، ويمكن أن يتم ذلك لنفس الجهة الطالبة للصنع، وذلك بالاتفاق معها، على أن يكون الثمن هو بالضبط التكلفة الفعلية، ثم يزاد عليها نسبة معينة منها على أنها ربح له. وموضوع دفع الثمن يخضع للاتفاق، فقد يدفع كاملا وقد يؤجل كاملا وقد يقسط.

ملحق:
الجعالة والاستصناع في الدراسات المعاصرة

ملاحظة مبدئية:

لاحظ الباحث أن الدراسات المعاصرة في «الجعالة والاستصناع» ليست على الوجه المطلوب. أو بعبارة أدق فإن الجعالة والاستصناع لم تنل الاهتمام الكافي والرعاية العلمية المطلوبة من الباحثين والدراسين.

ففي حدود علمي وما اطلعت عليه: ليست هناك رسائل علمية مخصصة في أي منهما، على كثرة الرسائل في العقود الفقهية الأخرى، اللهم باستثناء رسالة في الجعالة، وأخرى في الاستصناع. كذلك يلاحظ عدم وجود أبحاث، أو دراسات مستقلة مخصصة لمعالجة وتناول أي منهما. وكل ما قدم معاصرا باستثناء الرسالتين المشار إليهما — فيما اطلعت عليه — إن هو إلا تناول جزئي ضمن مؤلف عام عرض فيه المؤلف لكل منهما على أنها مسألة جزئية من مسائل مؤلفه.

يضاف إلى ذلك عدم وجود كتابات معاصرة — في حدود علمي — تركز على أبعادهما الاقتصادية والتمويلية مبرزة مجالات كل منهما ومميزات استخدامه والعقبات التي تقف في الطريق، هذه ظاهرة فكرية قائمة ، أما تفسيرها فقد يرجع إلى الموقف الفكري السابق للفقهاء القدامى؛ حيث عنايتهم بهما كانت محدودة، والمعاصرون مقلدون حتى في المناهج، مع اختلاف الظروف. وقد يرجع إلى ما قد يبدو من تواضع إمكانات هذين العقدين بجوار العقود المشابهة الأخرى. وقد يرجع إلى غير ذلك، وقد تكون هناك دراسات فيهما، لكن الوقت المحدود ورداءة طرق توصيل المعلومات بين العالم الإسلامي قد حالت دون معرفتنا بها. ومهما يكن من أمر فقد يكون من المفيد جزئيا أن نعرض هنا لعناوين بعض الدراسات المعاصرة التي تناولت أيا منهما، مع الإشارة الكلية إلى أهم ما تناولته فيهما كلما أمكن ذلك:

أ. الجعالة:

١ - الجعالة وأحكامها في الشريعة والقانون[١١٢]: وهي رسالة للدكتوراه، وتعتبر أهم وأوفى دراسة معاصرة في الموضوع فيما اطلعت عليه، وقد رجع الباحث إليها كثيرا في هذا البحث. وقد تناولت الأبعاد المختلفة لهذا العقد في مختلف المذاهب بما فيها الظاهرية والشيعة، وكذلك القانون الوضعي، ومع ذلك فقد جاءت تعليقاتها على البعد الاقتصادي مجرد إشارات سريعة.

٢ - الفقه الإسلامي وأدلته[١١٣]: وهو مرجع فقهي للدكتور وهبة الزحيلي، وقد تناول فيه ضمن ما تناول عقد «الجعالة» مستعرضا في ذلك أحكامها من خلال المذاهب الأربعة.

٣ - مختصر أحكام المعاملات الشرعية[١١٤]: للشيخ علي الخفيف – رحمه الله – و لم أتمكن من الاطلاع عليه.

ب. عقد الاستصناع:

١ - عقد الاستصناع: دراسة مقارنة[١١٥]. رسالة ماجستير مقدمة من الأستاذ كاسب عبد الكريم البدران. وتعتبر هذه الرسالة هي الدراسة الوحيدة التي خصصت لدراسة عقد الاستصناع من جوانبه الفقهية والقانونية، لكنها لم تتناول الجوانب الاقتصادية.

٢ - الفقه الإسلامي وأدلته[١١٦]: للدكتور وهبة الزحيلي، وقد تناول فيه بشكل مجمل عقد «الاستصناع».

٣ - أحكام عقد التأمين[١١٧]: للشيخ عبد الله بن زيد. وقد تناول فيه عقد الاستصناع، و لم أطلع على هذا المؤلف، لكن الباحث كاسب عبد الكريم أشار إليه أكثر من مرة. ويبدو أن للشيخ عبد الله بعض وجهات النظر حيال بعض مسائل الاستصناع، والتي لم يوافقه عليها الأستاذ كاسب، ومن ذلك: قوله بدخوله في قطاع المباني، مع أن الفقهاء منعوا ذلك ؛ لما فيه من نفع المستصنع لو ترك الصانع تكملة العمل، ولاضطرار الصانع إلى هدم ما بناه، حيث الفرض أن الأرض ملك المستصنع.

٤ - مختصر أحكام المعاملات الشرعية[١١٨]: للشيخ علي الخفيف، وقد تناول فيه – ضمن ما تناول – عقد «الاستصناع».

٥ - العرف والعادة[١١٩]: للدكتور الشيخ أحمد أبو سنة. وقد تناول فيه – جزئيا – عقد الاستصناع، كما أشار إلى ذلك كاسب البدران في رسالته.

٦ - المدخل الفقهي العام[١٢٠]: للدكتور الشيخ مصطفى الزرقا. تناول فيه عقد «الاستصناع» من زاوية معينة، هي اللزوم وعدم اللزوم. وذهب إلى أنه عقد جائز طبقا للراجح في المذهب.

٧- «موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي»[١٢١]: وقد تناولت عقد الاستصناع مجملة آراء المذاهب الفقهية حياله.

٨- «الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية»[١٢٢] في جزئها الخامس: تناولت الاستصناع على أنه شكل من أشكال الاستثمار الإسلامي التي يمكن تطبيقها في البنك الإسلامي. لكنها اقتصرت في تناوله على الجانب الفقهي المحض، مستعرضة بعض أحكامه الفقهية دون أن تبحث إمكانياته الاقتصادية والتمويلية، وما له من مميزات وإيجابيات، وما يعترضه من عقبات وصعوبات.

الهوامش

(١) انظر: ابن رشد: المقومات، ص ٦٣٠ ج ٢، دار صادر، بيروت – الحطاب، مواهب الجليل ، ص ٤٥٢ ج ٥ مكتبة النجاح ، ليبيا. الرملي : نهاية المحتاج ، ص ٤٦٥ ج ٥، مكتبة الحلبي، مصر – المرداوي: الإنصاف، ص ٣٨٩ ج٦، الطبعة الأولى مع عدم ذكر ناشر – محمد جواد مغنية: فقه الإمام جعفر الصادق، ص ٢٩٣ ج ٤، دار العلم للملايين بيروت.

(٢) سورة يوسف، الآية: ٦٩.

(٣) انظر: الطبري: جامع البيان، ص ١٩ ج ١٢، الطبعة الأولى – الزمخشري: الكشاف، ص ١٤٧ ج٢، نشر مكتبة الحلبي – ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ص ٤٨٥ ج٢، نشر دار إحياء التراث العربي – القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ص ٢٢٢ ج ٩، نشر دار الكتاب العربي.

(٤) انظر نص الحديث في "عمدة القاري " شرح صحيح البخاري للعيني، ص ٩٨ ج ١٢ دار إحياء التراث العربي.

(٥) متفق عليه.

(٦) الشربيني: مغني المحتاج، ص ٤٢٩ ج٢، دار إحياء التراث العربي – د. خالد رشيد " الجعالة وأحكامها " طبع جامعة بغداد، ١٩٧٩م.

(٧) السرخسي: المبسوط، ص ١٨ ج ١١، دار المعرفة، بيروت.

(٨) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ص ٢٨١ ج ٤، مكتبة الحلبي.

(٩) الجصاص: أحكام القرآن، ص ١٧٥ ج ٣ دار الكتاب العربي.

(١٠) ابن حزم: المحلى، ص ٢٠٤ ج ٨، المكتب التجاري.

(١١) نفس المصدر، ص ١٩٣ ج ٨.

(١٢) لمزيد من المعرفة انظر د. خالد رشيد: الجعالة وأحكامها، ص ٢٥، طبع جامعة بغداد، ١٩٧٩م.

(١٣) الحطاب: مرجع سابق، ص ٤٥٢ ج ٥. وفي شرحه للتعريف قال: «الضمير في (به) راجع على العمل، أي بعوض غير ناشئ عن محل العمل بسبب ذلك العمل. فخرج المغارسة والقراض فهما بعوض ناشئ عن محل العمل لكنه ليس ناشئا بسبب العمل».

(١٤) ابن رشد: مرجع سابق، ص ٦٣٠ ج ٥.

(١٥) الرملي: مرجع سابق، ص ٤٦٥ ج ٥.

(١٦) المرداوي: مرجع سابق، ص ٣٨٩ ج ٦.

(١٧) الحلي: شرائع الإسلام، ص ١٦٣ ج ٣، دار الكتاب العربي.

(١٨) د. خالد رشيد: مرجع سابق ص ٥٥.

(١٩) الحطاب: مرجع سابق، ص ٤٥٢ ج ٥ – الرملي: مرجع سابق، ص ٤٦٦ ج٥ – محمد جواد مغنية: فقه الإمام جعفر الصادق، ص ٢٩٣ ج ٢.

(٢٠) الشربيني: مرجع سابق ص ٤٢٩ ج٢ – سليمان الجمل: حاشية الجمل على المنهج، ص ٦٢٢ ج ٤، المكتبة التجارية الكبرى.

(٢١) العدوي: حاشية العدوي، ص ١٧٦ ج ٢ دار الفكر، بيروت –ابن رشد: مرجع سابق، ص ٦٣٣ ج ٢.

(٢٢) الدردير: الشرح الصغير، ص ٦٠ ج ٤، دار المعارف – الشربيني: مرجع سابق، ص ٤٣٠ – الحلي: مرجع سابق، ص١٦٣ج ٣.

(٢٣) الحطاب: مرجع سابق، ص٤٥٢ ج ٥ –القرطبي: مرجع سابق، ص٢٣٢ ج ٩ –الشربيني: مرجع سابق، ص ٤٢٩ ج ٢. ابن قدامة: المغني، ص ٨ ج ٦، مطبعة المنار –الحلي: مرجع سابق، ص ١٦٣ ج ٣.

(٢٤) الشربيني: مرجع سابق، ص ٤٣٠ ج ٢ – ابن قدامة: مرجع سابق، ص ٢٨ ج ٦.

(٢٥) الرملي: مرجع سابق، ص ٤٦٩ ج ٥ – د. خالد رشيد: مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢٦) سحنون: المدونة، ص ٤٥٩ ج ٤، دار صادر، بيروت – الشيرازي، المهذب، ص ٤١٢ ج ١، مطبعة حجازي، مصر – ابن قدامة: مرجع سابق، ص ٢٨ ج ٦ العاملي: الروضة البهية، ص ٣٨ ج ٢، دار الكتاب العربي.

(٢٧) ابن رجب: القواعد، ص ١٤٢، الطبعة الأولى – البهوتي: كشاف القناع، ص ٢٢٦ ج ٤. طبعة الحكومة السعودية.

(٢٨) سحنون: مرجع سابق، ص ٤٥٨ ج ٤.

(٢٩) د. خالد رشيد: مرجع سابق، ص ٦٩.

(٣٠) الشربيني: مرجع سابق، ص ٤٣٠ ج ٢ – الشيرازي: مرجع سابق، ص ٤١٢ ج ٢.

(٣١) الرملي: مرجع سابق، ص ٤٦٧ ج٥ –البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ص ٤٦٩ ج ٢، المكتبة السلفية.

(٣٢) ابن رشد: البيان والتحصيل، ص ٤٢٧ ج ٨، دار الغرب الإسلامي – الشربيني: مرجع سابق، ص ٤٣١ ج ٢ – العاملي: مرجع سابق، ص ٣٤ ج ٢.

(٣٣) الرملي: مرجع سابق، ص ٤٧٢ ج ٥.

(٣٤) نفس المصدر، ونفس الصفحة.

(٣٥) نفس المصدر، ونفس الصفحة – الشربيني: مرجع سابق، ص ٤٣٤ ج ٢.

(٣٦) خالد رشيد: مرجع سابق، ص ٤٥٢ ج ٤.

(٣٧) سحنون: مرجع سابق، ص ٤٥٢ ج ٥.

(٣٨) الحطاب: مرجع سابق، ص ٥٤٢ ج ٢.

(٣٩) القيرواني: كفاية الطالب الرباني، ص ١٧٨ ج ٢، دار الفكر.

(٤٠) د. خالد رشيد: مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٤١) ابن رشد: المقدمات، ص ٦٣٤ ج ٢، مرجع سابق –العاملي: مرجع سابق، ص ٣٥ ج ٢ –خالد رشيد: مرجع سابق، ص ٨٥.

(٤٢) ابن رشد: المقدمات، ص ٦٣٤ ج ٢ –ابن رشد «الحفيد»: بداية المجتهد، ص ٢٣٥ ج ٢، مرجع سابق.

(٤٣) زكريا الأنصاري: شرح المنهج، ص ٦٢٣ ج ٣، طبعة ١٣٦٩ بدون ذكر ناشر.

(٤٤) الدردير: مرجع سابق، ص ٦٠ ج ٤.

(٤٥) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ص ٥٧ ج ٤، دار الفكر.

(٤٦) الرملي: مرجع سابق، ص ٤٧٢ ج ٢ –البهوتي: شرح منتهي الإرادات، ص ٤٥٨ ج ٢، مرجع سابق.

(٤٧) ابن رشد: البيان والتحصيل، مرجع سابق، ص ٤٩١ ج ٧.

(٤٨) الرملي: مرجع سابق، ص ٤٧٧ ج ٥.

(٤٩) القيرواني: مرجع سابق، ص ١٧٨ ج ٢.

(٥٠) الشيرازي: مرجع سابق، ص ٤١٢ ج ١.

(٥١) القيراوني: مرجع سابق، ص ١٧٨ ج ٢– المواق: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ص ٤٥٥ ج ٥، مرجع سابق – الدسوقي: مرجع سابق، ص ٥٩ ج ٤.

(٥٢) البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ص ٢٢٨ ج ٤.

(٥٣) العاملي: مرجع سابق، ص ٤٣٤ ج ٢.

(٥٤) خالد رشيد: مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٥٥) الشربيني: مرجع سابق، ص ٤٣٤ ج ٢.

(٥٦) المواق: مرجع سابق، ص ٤٥٥ ج ٥ –الرملي: مرجع سابق، ص ٤٧٩ ج ٥. ابن

قدامة: مرجع سابق ص ٣٠ ج ٦ –د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص ٧٩٠ ج ٤، دار الفكر، بيروت.

(٥٧) ابن رشد: البيان والتحصيل، مرجع سابق، ص ٤٢٧ ج ٨ – الرملي: مرجع سابق، ص ٤٦٣ ج ٥.

(٥٨) ابن رشد: المقدمات، مرجع سابق، ص ٦٣٠ ج ٢.

(٥٩) ابن رشد: بداية المجتهد ص ٢٢٩ ج ٢ مرجع سابق – د خالد رشيد ، مرجع سابق، ص ١٤٥ وما بعدها – د. وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص ٧٨٦ ج ٤.

(٦٠) الكاساني: بدائع الصنائع، ص ٢ ج ٥ دار الكتاب العربي – ابن الهمام: شرح فتح القدير، ص ٥٥ ج ٥ مطبعة بولاق القاهرة.

(٦١) الهمذاني: الاعتبار في بيان الناسخ والمنسوخ من الآثار. ص ٢٢٢ مكتبة الأندلس – الطبعة الأولى.

(٦٢) انظر نص الحديث في البخاري، ابن حجر، فتح الباري، ص ٢٦٨ ج ٤.

(٦٣) الكاساني: مرجع سابق، ص ٣ ج ٥ – السرخسي: مرجع سابق، ص ١٣٨ ج ١٢.

(٦٤) لمزيد من المعرفة انظر كاسب البدران: عقد الاستصناع ، دون تحديد نشر أو طبعة.

(٦٥) بدائع الصنائع: مرجع سابق، ص ٢ ج ٥.

(٦٦) شرح فتح القدير: مرجع سابق، ص ٣٥٤ ج ٥.

(٦٧) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة رقم ٢٨٨.

(٦٨) رد المحتار: ص ٢٢٣ ج ٥ مرجع سابق.

(٦٩) تحفة الفقهاء ص ٣٦٢ ج ٢، دار الكتب العلمية.

(٧٠) كاسب البدران: مرجع سابق، ص ٥٩.

(٧١) السرخسي: المبسوط، ص ١٣٨، ج ١٢ مرجع سابق - الكاساني: مرجع سابق، ص ٢ ج ٥.

(٧٢) نفس المصدر، ونفس المكان – ابن الهمام: شرح فتح القدير، ٣٥٥ ج ٥ وما بعدها.

(٧٣) ابن الهمام: مرجع سابق، ص ٣٥٥ ج ٥ – الكاساني: مرجع سابق، ص ٢ ج ٥ ، السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ص ١٣٨ ج ١٢.

(٧٤) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص ٣٥٥ ج ٥ – الكاساني: مرجع سابق، ص ٣ج.

(٧٥) المبسوط: مرجع سابق، ص ٨٤ ج ١٥.

(٧٦) البايرتي: العناية مع فتح القدير، ص ٣٥٥ ج ٥ مرجع سابق.

(٧٧) ابن الهمام: شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص ٣٥٦ ج ٥.

(٧٨) كاسب البدران: مرجع سابق، ص ٩٧ وما بعدها.

(٧٩) بدائع الصنائع: مرجع سابق، ص ٢ ج ٥ – السمرقندي: تحفة الفقهاء، ص ٣٦٣ ج ٢ مرجع سابق.

(٨٠) بدائع الصنائع: مرجع سابق، ص ٢ ج ٥.

(٨١) الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص ٣٥٦ ج ٥.

(٨٢) منلا خسرو: درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ص ١٩٧ ج ٢، طبعة أحمد كامل.

(٨٣) البدائع: مرجع سابق، ص ٢ ج ٥.

(٨٤) نفس المصدر، ص ٣ ج ٥ – السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ص ٨٦ ج ١٥.

(٨٥) البدائع: مرجع سابق، ص ٣ ج ٥.

(٨٦) علي حيدر: درر الحكام، مرجع سابق – ابن عابدين: مرجع سابق، ص ٢٢٤ ج ٥ – د. مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي، ص ٤٥٣ ج ١.

(٨٧) كاسب البدران: مرجع سابق، ص ١٨٦ وما بعدها.

(٨٨) نفس المصدر ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٨٩) ابن نجيم: البحر الرائق، ص ١٨٥ ج ٦، دار المعرفة.

(٩٠) الدردير: الشرح الصغير، مرجع سابق، ص ٢٨٧ ج ٢.

(٩١) المدني: حاشية المدني على الرهوني، ص ٢٥٢ ج ٣. مطبعة بولاق.

(٩٢) ابن رشد: المقدمات، مرجع سابق، ص ٥١٩ ج ٢ – سحنون: مرجع سابق، ص ١٩ ج ٩.

(٩٣) الدسوقي: مرجع سابق، ص ١٩٥ ج ٣.

(٩٤) ابن رشد: المقدمات، مرجع سابق، ص ٥١٨ ج ٢.

(٩٥) الشيرازي: المهذب، مرجع سابق، ص ٢٩٧ ج ٢.

(٩٦) النووي: روضة الطالبين، ص ٢٨ ج ٤، المكتب الإسلامي بدمشق.

(٩٧) جلال الدين المحلي: شرح المنهاج، ص ٣٤١ ج ١ بدون ذكر ناشر. ابن رشد «الحفيد»: بداية المجتهد، ص ٢٠٢ وما بعدها، ج ٢، دار المعرفة، بيروت.

(٩٨) البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ص ٣٧٧ ج ٣ – ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ص ٣٦٦ ج ٤.

(٩٩) المبسوط: مرجع سابق، ص ٤٨ ج ٥١.

(١٠٠) البدائع: مرجع سابق، ص ٢٦٧٨ ج ٦.

(١٠١) ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ص ٢٠٢ ج ٢.

(١٠٢) السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ص ١٧٨ ج ١٢ —ابن رشد — بداية المجتهد، ص ٢٠٢ ج ٢، مرجع سابق، ابن قدامة: المغني مرجع سابق، ص ٣٨٤ ج ٤ —جلال الدين المحلي: شرح المنهاج، ص ٣٤٠ ط مرجع سابق.

(١٠٣) ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ص ٢٣٥ ج ٢.

(١٠٤) نفس المصدر، ص ٣٠١ ج ٢.

(١٠٥) سحنون: المدونة، مرجع سابق، ص ٤٥٨ ج ٤.

(١٠٦) ابن رشد: البيان والتحصيل، مرجع سابق ص ٤١٤ ج ٨ — البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق ص ٤٦٨ ج ٢.

(١٠٧) ابن رشد: نفس المصدر ص ٤٤٠ ج ٨.

(١٠٨) د. سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية، الطبعة الثانية ص ٤٢١.

(١٠٩) محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي، دار الكتاب اللبناني، ص ٤١.

(١١٠) ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ص ٢٢٩ ج ٢.

(١١١) نفس المصدر، ص ٢١٤ ج ٢.

(١١٢) قد رجعنا إليها كثيرا في هذا البحث.

(١١٣) مرجع سابق.

(١١٤) مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧١.

(١١٥) مرجع سابق.

(١١٦) مرجع سابق.

(١١٧) نشر مكتبة قطر الوطنية ١٣٩٣ هـ.

(١١٨) مرجع سابق.

(١١٩) مكتبة الأزهر ١٩٤٩.

(١٢٠) نشر دار الفكر، بيروت.

(١٢١) نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكويت.

(١٢٢) نشر الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

البنك الإسلامي للتنمية

إنشاؤه:

البنك الإسلامي للتنمية مؤسسة مالية دولية أنشئت تطبيقا لبيان العزم الصادر عن مؤتمر وزراء مالية الدول الإسلامية، الذي عقد في مدينة جدة في شهر ذي القعدة من عام ١٣٩٣ هـ (الموافق ديسمبر عام ١٩٧٣ م).

وانعقد الاجتماع الافتتاحي لمجلس المحافظين في مدينة الرياض، في شهر رجب عام ١٣٩٥ هـ (الموافق شهر يوليو من عام ١٩٧٥ م). وقد تم افتتاح البنك رسميا في اليوم الخامس عشر من شهر شوال عام ١٣٩٥ هـ، (العشرين من أكتوبر عام ١٩٧٥ م).

أهدافه:

إن هدف البنك الإسلامي للتنمية هو دعم التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي لشعوب الدول الأعضاء والمجتمعات الإسلامية في الدول غير الأعضاء، مجتمعة ومنفردة، وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

وظائف البنك الأساسية:

تشتمل وظائف البنك على: المساهمة في رؤوس أموال المشروعات، وتقديم القروض للمؤسسات والمشاريع الإنتاجية في الدول الأعضاء، بالإضافة إلى تقديم المساعدة المالية لهذه الدول في أشكال أخرى لأغراض التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

كما أن على البنك أن يقوم بإنشاء وإدارة صناديق خاصة لأغراض معينة، ومن بينها صندوق لمعونة المجتمعات الإسلامية في الدول غير الأعضاء، وأن يتولى النظارة على صناديق الأموال الخاصة.

وللبنك قبول الودائع، وتعبئة الموارد المالية بالوسائل التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن مسؤوليات البنك أن يساعد في تنمية التجارة الخارجية للدول الأعضاء، وأن يعزز التبادل التجاري بينها، وبخاصة في السلع الإنتاجية، وأن يقدم لها المساعدة الفنية، وأن يعمل لممارسة أنواع النشاط الاقتصادي والمالي والمصرفي في الدول الإسلامية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

العضوية في البنك:

يحق لكل دولة عضو في منظمة المؤتمر الإسلامي أن تتقدم بطلب لعضوية البنك وسيتم قبولها حال استيفاء الشروط التي يضعها مجلس المحافظين. وكان عدد الدول الأعضاء في البنك عند تأسيسه عام ١٩٧٥م ٢٢ دولة لكن بدأت العضوية تزداد بانتظام منذ ذلك الوقت إلى أن وصلت الآن إلى (٥٤) دولة.

رأس مال البنك:

رأس المال المصرح به هو (١٥) بليون دينار إسلامي مقسمة إلى ١،٥٠٠،٠٠٠ سهم قيمة كل سهم ١٠٠٠٠ دينار إسلامي. ورأس المال المكتتب فيه هو (١،٨) بليون دينار إسلامي – والمدفوع (١،٤) بليون دينار إسلامي.

الدينار الإسلامي هو وحدة الحساب بالبنك، وتعادل قيمته قيمة وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة بصندوق النقد الدولي.

مقر البنك ومكاتبه الإقليمية:

يقع المقر الرئيس للبنك في مدينة جدة في المملكة العربية السعودية. وقد تم إنشاء ثلاثة مكاتب إقليمية، بناء على قرارات صادرة عن مجلس المديرين التنفيذيين للبنك: أحدها في مدينة الرباط في المملكة المغربية، والثاني في كوالالمبور عاصمة ماليزيا، والثالث في مدينة ألمآتي بجمهورية قازاقستان.

السنة المالية:

السنة المالية للبنك هي السنة الهجرية (القمرية).

اللغة:

اللغة الرسمية هي اللغة العربية، وتستعمل اللغتان الإنجليزية والفرنسية كلغتي عمل.